HVGONIS DONELLI IVRISCON-SVLTI COMMENTA-RII AD TITVLOS CODI-cis, De pactis, & De tranſactionibus.

2



BITVRIGIBVS,

Apud Petrum Bouchierium, ſub ſcuto Baſilienſi.

1572.

MAXIMO ET SAPIENTISSIMO GALLIÆ, Cancellario Michaeli Hoſpitali Hugo Donellus S. P. D.

DECEBAT *fortaſſe, maxime & ſapientiſſime Cancellarie, ſcribentem ad te, de iure ciuili præſertim, in primis dignitatis, amplitudinis, & præſtantiæ iſtius tuæ habere rationem: ſcilicet vt in quo intelligeret ſumma eſſe omnia, & propè ſingularia, itidem daret operam vt in re ſeria, atque in arte maximè omnium tua, ne quid ad te, niſi dignum amplitudine iſta, dignum iſtis literis, iſto iudicio tuo, iſta denique rerum omnium maximarum cognitione afferretur. Quod ſi à me poſtulatur, non ſanè fuit, cur ſcriberem. Quid enim iſtis rebus dignum non dico hac tenui opera; ſed vlla arte, vllo ingenio, vlla ſcribendi accuratione afferre, aut conſequi potuimus? Minores nos, quàm vt ad iſtam dignitatem liceat aſſurgere: & tu maior, & excelſior, atque illuſtrior in omnes partes, quàm vt non ego tantùm, qui poſſum minimum; ſed doctiſſimi etiam, & ſummi homines facilè iſtam lucem & ſplendorem*

vel ferre poſſint, vel etiam intueri. cuius excellens ac propè diuina ſapientia cum pari doctrina, & eruditione coniuncta non iam certat cum iſta amplitudine, quæ orbis etiam iudicio ampliſſima eſt: ſed eam, quantacunque illa eſt, longo interuallo ſuperauit. quid dico autem, ſuperauit? Imò verò quæ eiuſmodi eſt, vt ſi amplitudo in contentionem veniat, ne videatur quidem vlla ex parte conferenda. Quibus rebus iam verè ſummi, & ampliſſimi nomen es adeptus: vt quamuis in ſummo iſto dignitatis gradu non ſederes; nihilo tamen apud omnes ſummos & intelligentes viros futurus ſis minor. Hæ te res nimirum nobis iampridem remouerunt ab oculis, & ſupra omnem conſpectum longè ſuſtulerunt: ſanorum hominum, nec imperitorum iudicio tantæ, vt ita & ſentiant, & loquantur, doctiſſimis etiam hominibus ſuſpicere eas licere, & admirari: attingere non licere. Nihil igitur ego te ſatis dignum afferrem vnquam, non ſi multis & maximis rebus excellerem. Taceres ergo, dicat mihi quiſpiam, potius quàm committeres, vt in hoc ſcribendi genere apud iſtam præſtantiam & dignitatis omnis, & doctrinæ, & ſapientiæ quidquam tibi non his rebus dignum excideret. Et fortaſſe optimum erat. Et verò ita facerem, ſi aut mihi hoc officium voluntas & merita tua liberum reliquiſſent; aut cum à me id exigerent, ad illam me dignitatem ſcribendi etiam dignitas & conditio tua reuocaret. Non enim is ſum, cui ſuperiora illa nota non ſint; aut cum ſint vni ex omnibus notiſſima, cui earum rerum omnium non præclarè veniat in mentem: qui illas ita reformido, vt pro eo ac

me facere conuenit , ſuſpiciam ac reuerear magis. Sed quod non optimè poſſum, id vt pro virili parte apud te audeam facere, non tam hortatur me , quàm à me exprimit vel imperium , vel iudicium & voluntas ac propenſio in me tua . Nam qui me ad hanc prouinciam docendi iuris in hac vrbe vocaſti primùm , in qua me honorificentiſſimo iudicio tuo & antea tot annos tuitus es , & nunc quàm maximè & prolixiſſimè tueris ; cum in eo loco id facias , quem tibi præter cetera magnæ curæ eſſe ſcimus : facilè quid hic iudicij tui ſit ; id eſt , quid hic à nobis exſpectes , quales nos eſſe , quid in docendo , quid in literis facere & conari velis , nos doces . Cum autem in eo omni me genere humanitatis proſequaris , beneuolentiæ ornes ; denique cum ex omnibus mortalibus tibi debeam plurimum : intelligo eum eſſe te , cui cum ex omnibus ſatisfacere debeam maximè : tum verò cui conuenientiſſimum ſit eius me prouinciæ , quam mihi tradidiſti , quàm optimè & integerrimè poſſum , rationem reddere . Quod dum facere conamur , nempe ad te ſcribimus , vt ſcire poſſis luctari nos quoque ; atque contendere , ne in hac Sparta tuenda , quæ nobis obtigit , vel iudicio tuo , vel exſpectationi , vel tacito etiam imperio & voluntati defuiſſe videamur . Non dicam meritis : quibus cum hoc genere officij reſpondeſi non ſolet: tum verò eiuſmodi ſunt , vt meminiſſe, & præ me ferre perpetuò poſſim : conſequi autem eorum magnitudinem vllo officio , aut pietate non poſſim . Quare etſi, vt dixi , ab illa facultate ſcribendi, quam optamus , plurimùm abſumus : tamen poſt-

quam me apud te verba facere officium cogit, patiere te à nobis compellari ijs vocibus, quibus poſſumus, quando quæ iſti amplitudini & præſtantiæ conueniunt, non licet. Neque enim is es, quem nihil, niſi ſumma, & qualia tua ſunt, delectet. etiam infima hæc, & velut eitima noſtra tibi nota ſunt; quæ tu ita non faſtidis, vt in ijs etiam nonnunquam animi cauſſa exſpatiere. Et cur diſsimulem audere me magis fretum illa facilitate, lenitate, humanitate animi tui ſingulari, quam toties ego publicis priuatiſque in rebus maximo meritio tuo ſum expertus? Mittimus igitur nunc quidem ad te commentarios in titulos Codicis, de pactis, & de tranſactionibus: communem mihi cum multis, iiſque doctiſsimis & præſtantiſsimis viris in eo genere argumenti operam: quo minus noſtra hæc videri poterit neceſſaria: ſed ſpero talem, vt qui ad hæc legenda acceſſerint, ſi cum aliorum commentarijs conferre volent, vt nihil dicam amplius, certè proprium aliquid eius operæ, & quo ſe rudiores ſaltem de rebus nondum fortaſſe ſatis perceptis aut explicatis didiciſſe non negent, poſsint agnoſcere. Quoniam verò qualiſcunque hæc apud alios futura eſt, non item talis apud te eſſe poteſt: ideo magnopere peto ab amplitudine tua, ſic tenues & minutos hoſpites accipias, non vt poſt ſeria illa tua diligentius inſpicere velis, qui prope conſpectum tuum refugiunt: ſed tantùm vt illis locum aliquem vt pro officioſa voluntate inter tua aſsignes: ac ſi videtur, tantiſper apud te eſſe patiare, dum efficio, vt opus, ſi non multò melius; grandius certè, & genere argumenti grauius,

ſpero etiam lectione tua dignius in auguſto tuo, & omnibus bonis ſuauiſsimo nomine, ſi Deus volet, & tua voluntas feret, appareat. Vtrumque, uti ſpero, abs te impetrabo, ſi ſtatueris pro vetere animo & beneuolentia tua erga me, in his noſtris deferendis magis pietatis & obſeruantiæ, quæ me totum iam olim veterem clientem tuum tibi, tuæque amplitudini addictum tenet, & à qua totum hoc, quidquid eſt muneris atque officij, proficiſcitur; quàm vllius maioris dignitatis, aut præſtantiæ rationem abs te duci oportere. Deus te, maxime Cancellarie, Reip. & patriæ quàm diutiſsimè incolumem ſeruet. Vale. Biturigis Cal. Apr. anno

M. D. LXXII.

HVG.

HVG. DONELLI I. C. COMMENT. AD TITVLVM C. DE PACTIS.

ARGVMENTVM TIT. DE PACTIS. *IN EO, QVID SIT PACTVM, ET PACTIO; quid conuentum, & conuentio; & quid coniunctim pactum conuentum, quæ verba appellantur in edicto.*

DE vi pacti, omniſque conuentionis edictũ eſt à Prętore propoſitum, quod ſub hoc titulo cum in Pandectis, tum in Codice explicatur. id edictum eſt, quod proponitur in l. Iuris gẽtium. §. Prætor ait. D. eo. Eius edicti duę ſunt partes. vna, qua Prætor pollicetur ſe pacta ſeruaturum: altera, qua pollicetur ſe quædam non ſeruaturum. in quibus nominatim excipit ea, quæ dolo malo facta erunt, & quæ contra leges. In priore parte ingens occurrit dubitatio ex eo, quòd pro iure certo traditum ſit, ex pacto actionem non naſci. l. Iuriſgentium. §. Sed cum nulla. §. quinimo. D. eo. l. legem. C. eo. hoc enim poſito, quæritur primùm, an videatur id cum edicto conuenire, in quo Prætor pollicetur ſine exceptione ſe pacta bona fide facta ſeruaturum. Deinde ſi quędam valent, quædam non valent, magna quæſtio eſt, quomodo, quáve nota hęc genera diſtinguamus.

Poſtremò vt quædam valeāt,quædam non valeant; tamen hoc erit explicandum,cur placeat vnum genus valere potius,quàm alterum;cum ratio naturalis,quæ pacta tuetur,efficere videatur, vt omnia pacta debeant ſeruari. Eſt enim hæc,conueniens eſſe æquitati naturali fidem ſeruare.l.1. D.eo.Ea verò ad omnē conuētionem pertinet. Nos quæ erant huius loci,expedire conati ſumus ad l. legem.& l.in bonæ fidei.ȷ̃.eo.In altera parte edicti quærendū eſt, quod ſit pactum dolo malo factum. quod attingam ad l. cum poſtea.ȷ̃.item quæ cótra leges,quę in fraudem legum. de quo mihi conſtitutum eſt dicere ad l. pacta, quæ contra.ȷ̃. Ad vtramque autem partem, & omnino ad omnem conuentionem ante omnia pertinet quærere, quid ſit pactum, quid conuentum; quando Prętor edictum ita concepit,pacta conuenta ſeruabo.de quo nunc dicam.Pactum eſt,duorum pluriúmve in idem placitum & conſenſus.Sic enim pactio definitur ab Vlpiano in l.j.D.eo. Nobis autē videtur cum alijs multis, ijſque eruditiſſimis hominibus idē eſſe pactum & pactio.Sed de eo mox plura.Nunc ſuperioris definitionis verba expēdemus: quia ſiue idem eſt pactum, quod pactio, ea eſt definitio,quam quærimus:ſiue non ſunt iſta eadem: tamen hęc differentia erit eorum ſententia,qui iſta diſtingunt, quòd pactio generis nomen eſt, pactum ſpeciei.At ſemper ineſt genus in ſpecie:vt dicendum ſit, pactum eſſe pactionem, ideóque duorum placitum,& conſenſum;tametſi pactum erit aliquid amplius.Vtraque igitur de cauſſa illa definitio ſuperior hoc loco explicanda eſt. Eſt placitum & conſenſus, vt intelligas remoueri ſermonem & tractatum eorum,

rum,quorum nullus ſenſus,nulla voluntas eſt,vt furioſi, & infantis:l.furioſi.D.de reg.iu.l.1.§.furioſum. D.de oblig.& actio.& eorum, qui aliter loquuntur, ac ſentiunt,vt ſunt,qui promittunt vel ioci, vel doctrinæ cauſſa:l.3.D.de oblig & actio.& qui promittunt etiam ſimulandi gratia,vt fiat is cõtractus, quẽ appellamus imaginarium l. contractus imaginarij. D.de oblig.& actio.Duorum plurimúmve, poſitum ad diſcrimen ſupremarum voluntatum,quæ habent quidem ſentẽtiam & placitum: ſed vnius teſtatoris, nõ duorum. Vnde illud dictum in l.verba.D.de.ver. ſig.verba,contraxerunt,geſſerunt,ad teſtãdi ius non pertinent.Sunt enim videlicet verba cõtrahentium. item ad diſcrimen pollicitationis, quæ habet promiſſionem;ſed ſolius offerentis, non duorum conſenſum l.3.D.de polli.In idem,valet in hoc, vt idem aliquid fiat,ſequatur,aut contrà ne fiat, ne ſequatur. puta,vt des aliquid, aut facias:aut contrà ne des, ne facias;veluti,ne à me petas.Rectè autem, & conſultò dictum eſt in idem, non in eadem re: quia non omnes, qui de eadem re conſentiunt, paciſcuntur, ſed qui conſentiunt in eandem rem . De eadem re, ſeu in eadem re conſentire dicuntur,qui de eadem re idem ſentiunt, quíque affirmant rẽ ita aut ita ſe habere,vt cum philoſophi virtutem ſummum bonum eſſe ſtatuunt. In eandem autem rem, & quod idem eſt, in idem conſentiunt,non qui de eadem re idem affirmant tantùm;ſed qui ita affirmant, vt ſimul recipiãt futurum,vt ea res ſequatur.quod qui faciunt, promittunt. proinde paciſcũtur. Ergo definitur pactio iſto modo,eiúſque definitionis ea vis,& ſignificatio eſt,quam modò dixi.Num idem ſit pactum,vt

neque plus, neque minus contineat, quæritur. Duareno non videtur doctiſſimo & grauiſſimo Iuriſcõſulto. de qua re ille ſcripſit ad l. j. D. eo. & eãdem ſententiam poſtea tutatus eſt lib. 2. diſput. c. 8. Ceteris videtur omnibus eſſe idem. cum quibus ego ſentio. Ac mihi quidem multas & graues cauſſas habere videor huius ſententiæ. Quid eſt enim ex ijs, ex quibus ſignificatio verbi deprehendi ſolet, quod hic non concurrat, vt pactum idem eſſe interpretemur, ſiue analogia & ratio in verbo ſpectatur, ſiue vſus loquẽdi veterum, ſiue ipſius auctoris, id eſt, Vlpiani mens & ſententia cum alibi, tum in huius edicti interpretatione? In ratione verbi animaduerto, quod differt promiſſum à promiſſione, ſtipulatus à ſtipulatione, emtum ab emtione, hoc neceſſe eſſe pactum differre à pactione. Eſt enim in omnibus eadem analogia, deriuatio & inflectio à ſuo themate eadem. At promiſſum & promiſſio idem ſignificant: ſtipulatus & ſtipulatio idem: ſimiliter emtum & emtio. Stare promiſſis eſt id, quod dicimus ſatisfacere, & obtemperare cautioni, id eſt, promiſſioni. Pollicitatio eſt ſolius offerentis promiſſum, id eſt, promiſſio in l. 3. D. de polli. Actio ex ſtipulatu eſt, actio ex ſtipulatione in l. prædia. D. de actio. em. l. ſi pacto. j. eo. vt actio ex emto, actio ex emtione. l. ex cõuentione. j. eo. Idem igitur ſimiliter pactum & pactio. Si de vſu verbi quæritur, Cic. lib. 2. de inuẽtione eodem modo pactũ definiuit, quo Vlpianus hoc loco pactionem. Pactum, inquit, eſt quod inter aliquos conuenit. Auctor ad Herennium eodem modo lib. 2. Si quæritur de Vlpiani ſententia, ipſe de pacto ſcripſit idem in l. 3. D. de pollic. quod de pactione. Pactum,

inquit,

inquit, eſt duorum conſenſus, atque conuentio. Quid hoc loco?non ſcripſit ille quidem diſertè de verbo pacti.ſed cum interpretaretur edictum de pactis, haud dubiè pactionem definiens, & cõuentionem, nihil aliud declarauit, quàm iſta ſe intelligere eſſe eadem, pactum & pactionem, conuentum & conuentionem. Sanè enim pactum & conuentum definire eum oportuit; quoniam hæc verba erant in edicto. Pactionem autem & conuentionem quid attinebat definire, ſi hæc à pacto & conuento differunt: cum hæc verba in edicto non eſſent?Non dubium eſt igitur, quin, vt dixi, Vlpianus prudens & attentus ſcriptor ideo pactionem & conuentionem ſolùm definierit, quia pactionem & pactum, conuétionem & conuentum idem valere, & declarare ſtatuerit. Sed mouetur præcipuè Duarenus, quòd ſi pactum eſſe dixerimus duorum placitum & conſenſum, conſequens erit contractus eſſe pacta: conſequens hoc quoque, Prætorem hoc edicto etiam de contractibus edicere: quorum neutrum ille admittendum putat. Ego autem nihil video eſſe, cur ſi cõtractus conuentio eſt, non dicatur etiam pactio & pactum. Negat ille ſe animaduertiſſe, venditionem, locationem, & ſimiles contractus à veteribus dici pacta. Fortaſſe ne pactiones quidẽ dici animaduertit. Neque eò minus pactiones dici confitetur. Sed pacta dicuntur ſine dubio in l. traditionibus. ℸ. eo. Quod enim illic dicitur dominia rerum traditionibus, non nudis pactis transferri, valet nòn conuentionibus ſolis, quæ traditionem non habent, qualeſcunque fuerint. Nam nec pacto nudo, vt hoc titulo pactum nudum appellamus, nec vllis venditio-

nibus, aut contractibus alijs dominia rerum tranſferuntur. Ille probat contractus pacta non eſſe. quã ad rem profert multos locos cum ex alijs auctoribus, tum ex noſtris, in quibus in ſumma contractus à pacto conuento diſtinguitur. quibus non efficitur, meo iudicio, quod vult. Illi enim loci arguunt non eſſe idem contractum, & pactum. quod eſt veriſſimum. Sanè enim multùm inter ſe diſtant, vt diſtat ſpecies à genere. Pactum enim genus eſt: pacti & conuentionis ſpecies contractus. Sed non eò minus contractus eſt pactum. Semper enim genus de ſua ſpecie dicitur; vt, homo animal eſt, etſi inter animal & hominem multùm intereſt. Plus dico: etſi conceſſerimus pactum ſpecialiter accipi pro pacto nudo: non tamen ideo conſequens erit pactum generale nomen non eſſe, cum per ſe ponetur. Non enim nouum eſt idem verbum & generis nomen eſſe, & ſpeciei: quod adoptionis, cognationis, actionis nomina ſatis probant l. 1. D. de adop. l. Iuriſcõſultus. §. 1. D. de grad. l. pecuniæ. §. actionis. D. de verb. ſig. Imò, inquit, cum pactum abſolutè nominatur à veteribus, pactum nudum intelligitur, nec contractus continetur. quod declarat veterum regula, ex pacto actionem non naſci l. 7. §. quinimo. D. eo. l. legem. Ĵ. eo. Sed hæc regula nihil eum adiuuat. Nam vt veteres hac regula contractus certos, eoſdémque qui proprio nomine appellantur, excludunt: ſic excludunt & incertos, cum dedi tibi, vt faceres, & ſimiles. d. l. legem. Ĵ. Neque tamen quiſquam ex eo colligit hanc conuentionem pactum non eſſe, cum do tibi ea conuentione, vt mihi des, aut facias. quod ſi faceret, multis modis vt in re aperta refelleretur.

Niſi

Niſi fortè pacti verbo eas tantùm intelligimus cõuentiones, quæ actionem non pariunt, vt ille ſignificare videtur multis locis. quod non ita eſt. Nam conuentio de pignore, pactum eſt, etſi ex eo iure honorario naſcitur actio. l. ſi tibi decem. §. de pignore. D. eo. Quare ſi ex ſupraſcripta regula non rectè colligitur hæc pacta non eſſe, quamuis actionem pariant: ne illud quidem ex ea rectè collegeris contractus pacta non eſſe, quia contractus certi actionem pariunt. Cur ergo in ſuprà ſcripta regula pactum intelligunt veteres pactum nudum? non quia omne pactum ſit nudum (alioqui malè quædam dicerentur nuda, ad diſcrimen eorum, quæ nuda non ſunt) ſed quia pactum quatenus nihil, niſi pactũ eſt, per ſe actionem non parit. Qui dotem ea lege dedit, vt ea ſibi redderetur ſoluto matrimonio, habet quidem ille actionem exſiſtente conditione conuẽtionis; ſed non ex pacto, id eſt, ex pacto ſolo; ſed ex eo etiam, quòd præter conuentionem dedit ea lege, vt acciperet. Ergo, inquit ille, hoc edicto de pactis cõuentis edicens Prætor de conuentionibus omnibus edicere intelligitur. quod abhorrere à ſentẽtia Prætoris exiſtimat. Pollicetur enim ſe pacta eſſe ſeruaturum. Hoc edicere de contractibus eſſet ſuperuacuum & ineptum, cum contractus ſatis iure valeant ſine tuitione Prætoris. Quam ſententiam confirmari putat & edicti collocatione, & Iuriſconſultorum circa hoc edictum interpretatione. Etenim edictum inter ea, quæ iudicium antecedunt, locatum eſt: nõ alia de cauſſa, quàm quòd pactum ad litem remorandam pertineret. Sic autem pertinet, ſi quod pactum eſt, quo id agitur, vt a lite diſcedatur. Con-

gruit hęc ſententia Iuriſconſultorum interpretationi, quæ ſub hoc titulo in Pandectis talis eſt, vt poſt edictum omnis illorum tractatio ſit de ijs pactis, quæ fiunt, ne quid petatur. Sed nihil horum, vt puto, reperietur. Eſſet ineptum, & alienum, fateor, Prætorem de cõtractibus edicere, ſi hoc ſolùm polliceretur ſe pacta ſeruaturum. Nunc autem ea excipit, quæ dolo malo, & contra leges facta erunt. Hoc in contractibus ſtatuere non modo non eſt otioſum: ſed etiam eſt eiuſmodi, vt de his ſolùm cõtractibus, qui iure valent, ſtatui oportuerit: in ceteris autem conuentionibus fuerit inutile & ſuperuacuum. aduerſus has enim ſatis iure munitus eſt reus: cum iure ipſo actionem non pariant. Contractus autem, qui iure pariunt actionem etiam ſi dolo malo, aut contra leges quid promiſſum ſit, neceſſe eſt reum teneant, niſi hic aliqua exceptione defendatur. Ea verò exceptio hoc edicto aduerſus omnem eiuſmodi pactionem eſt comparata. Iam cum ea exceptio æquè ad moram iudicio afferendã, & tuendum reum pertineat, atque illa, quæ ex pacto naſcitur, non eſt, cur minus ad inſtruendum iudicium, quàm pacti exceptio exiſtimetur pertinere. Et ideo vtraque de cauſſa edictum hoc loco rectè collocatum. Quòd autem poſt edictum propoſitũ omnis fere hoc titulo tractatio Iuriſconſultorum in Pandectis eſt de pactis, quibus id agitur, ne petatur, non debet in eam partem accipi, quaſi de alijs Prætor hoc edicto non ſenſerit (alioqui hoc efficietur non contractus non eſſe pacta; ſed illud potius, vt rectè Baro ſcripſit ad §. Quinimmo. l. 7. D. eo. non alia eſſe pacta, quàm quibus paciſcimur, ne agatur.

quod

quod ne hi quidem dicunt, qui contrà diſputant) ſed quia maxima pars eorum pactorum, quę ex hoc edicto valent, eſt eorum, quæ pariũt exceptionem. Nihil igitur affertur, cur hic ſub pactionis verbo pactum non ſit definitum, multóque minus, cur pactum non ſit duorum pluriúmve conſenſus. Quid ſit conuẽtum, videamus. Et vt antè pactum pactionis definitione: ſic deinde quid ſit conuentum, cõuentionis definitione explicat Vlpianus in d. l. j. §. j. D. eo. Conuentionis, inquit, verbum generale eſt ad omnia pertinens, de quibus negotij contrahendi tranſigendíve cauſſa conſentiũt, qui inter ſe agũt. quod nihil aliud eſt, niſi conuentionem eſſe pluriũ conſenſum, vel placitum contrahendi tranſigendíue negotij cauſſa interpoſitum. Quod ſi ita eſt, pactio & conuentio idem exprimunt. Nam illud in idem, quod eſt in definitione pactionis, quid eſt, niſi in hoc, vt aliquid fiat negotij vel contrahendi, vel dirimendi cauſſa? definitio igitur amborum eadem. proinde & ipſa inter ſe eadem. Quapropter vt conuentionis, ſic pactionis verbum generale eſt. Cur ergo in verbo cõuentionis id ſolùm dixit Vlpianus, verbum hoc generale eſſe? vt intelligeremus nõ ſolùm pactionem eſſe generale verbum, quod ex definitione prius intelligebatur: ſed etiam conuentionem. quod de conuentione prima fronte potuit dubitari. Vt enim eſt verbi origo, vnde conuẽtio dicta eſt, non videatur fortaſſis pertinere ad eos, qui de negotio tranſigunt. Horum enim conſenſus & factum potius dicatur diſceſſio, quàm conuentio: cũ ipſi non in eandem rem veniant, ſed ab eadem re diſcedant. Quod & verum eſt, ſi negotij, à quo diſce-

ditur, ratio habeatur. Sed ſi is conſenſus ſpectatur, quo agitur, vt à negotio diſcedatur, etiam hic conſenſus conuentio eſt. Qui enim ita conſentiunt, in eandem ſententiam ſimul veniunt, & decurrunt, vt Vlpianus loquitur: quod ille in conuentionis verbo ſpectandum eſſe monet. Quòd ſi conuentio placitum eſt duorum & conſenſus, erit & conuentum duorum placitum & conſenſus. Ex quo intelligitur & pactum & conuentum idem eſſe, & vtrumque per ſe poſitum idem valere. Itaque vt dicimus abſolutè promiſſum facere: ſic abſolutè dicimus facere conuẽtum, ſtare conuentis eadem ſignificatione. Cicero lib. j. de off. Poteſt enim accidere promiſſum aliquod, & conuentum, vt id effici ſit inutile vel ei, cui promiſſum eſt, vel ei, qui promiſerit. Idem lib. 3. de off. Sic multa, quæ natura honeſta videntur eſſe, temporibus fiunt non honeſta: facere promiſſa, ſtare conuentis, reddere depoſitum cõmutata vtilitate fiunt non honeſta. Neque verò ſi hæc iunguntur, dicitúrque pactũ conuentum, ideo mutatur conuenti ſignificatio, & quod per ſe ſubſtantiuum erat, iunctum fiet adiectiuum. quod vel inde conſtare poteſt, quòd pro, pactum conuentũ, Iuuenalis alicubi dixit pactum & conuentũ his verbis: Conuentum tamen, & pactum, & ſponſalia noſtra Tempeſtate paras. Sunt igitur hic duo ſubſtantiua ἀσυνδέτως iuncta, vt alia pleraque eiuſdem modi, æquum bonum, purum putum, ſarta tecta, ruta cæſa. Sed ſi idem eſt conuentum, quod pactum, cur hæc coniunguntur otioſè, cum alterum ſufficiat? Fit hoc vel rei magis exprimendæ cauſſà κατ᾽ τὸ αὐτοῦ, vt in illis, æquum bonum, cum idem ſit

boni

boni conſulere,quod æqui conſulere: & in illo purum putum, cum argentum id purum ſit, quod eſt putum,& putum,quod purum: vel, quod mihi propius vero videtur, ambiguitatis vitandæ gratia, quæ eſt in verbo pacti. Nam pactum & à paciſcor deducitur, & à verbo pango. A paciſcor pactum eſt,cõuentum. à pango pactum eſt, fixum, aut iunctum. huius ambiguitatis tollendæ cauſſa additur conuentum: vt cum dicit Prætor, pacta conuenta ſeruabo, perinde ſit, quaſi diceret, pacta ſeu conuenta, vel, pacta(hæc autem intelligo, quæ ſunt conuenta)ſeruabo. Id ita eſſe ex eo probari poteſt, quòd verbum ipſum paciſci cum ponitur, per ſe ponitur. Non enim dicimus quenquam pactum eſſe, conueniſſe. ſimiliter & verbum pactionis. inauditum eſt enim, pactio conuentio interpoſita eſt. cur? quia ſcilicet verbum paciſci,& pactionis notæ eſt, & certæ,non ambiguæ ſignificationis non minus, quàm conuenire, & conuentio. Eò videlicet ad ſignificationem explicandam non eget adiuncto. Nomen pacti,non item certum, vt dixi, propter incertum deriuationis. Hæc incertitudo adiuncto declaratur. Cetera ad vniuerſam de pactis quæſtionem pertinentia ſi quis vno in loco velut in tabula propoſita deſiderabit, ea ſummatim ac methodo à me comprehenſa ad calcem huius commentarij adiecta reperiet: vt hac opera etiam,ſi videtur, ad ſingularum partium, quæ hic fuſioris interpretationis cauſſa ſuis quæque locis ſparſæ ſunt, ordinem & collocationem, ac totius velut corporis exædificationem vtatur.

AD L. I.

HABET hoc reſcriptum hanc ſententiam: Qui ſpem fideicommiſſi cōditionalis ſibi delati, aut cuiuſlibet futuræ perceptionis pacto remittit, & pro ea remiſſione quid accipit, nō ſine iuſta & præſente cauſſa accipit. proinde quāuis ſpes emolumēti, ſeu perceptionis poſtea deficiat: tamen ceſſabit dati repetitio, tanquam ob cauſſam dati cauſſa ſecuta. Species facti huiuſmodi. Pater deceſſit duobus filijs hæredibus relictis, Philino, & Licinio Frontonibus. Is pater teſtamento aut codicillis petierat à Philino, vt ſi ſine liberis decederet, portionem ſuam hæreditatis Licinio Frontoni fratri ſuo reſtitueret. Philinus, à quo fideicommiſſum relictum erat, nondum ſuſceptis liberis veritus, ne non ſuſciperet, & cupiēs tamen portionem ſuam ad ſuos hæredes tranſmittere, egit cum Licinio fratre fideicōmiſſario, vt is ſpem fideicommiſſi remitteret, ſeu paciſceretur ſe in omnem euentum fideicommiſſum non petiturum. obtulítque ei pro ea re ſextantem portionis ſuæ, id eſt, duas vncias, quas iam nunc ille haberet proprias, quamuis fideicommiſſi conditio defeciſſet. Placuit conditio Licinio. itaque pactus eſt Licinius ſe fideicommiſſum nunquam petiturum. Philinus ſextantem pactus eſt. Secundum hanc conuentionem diuiſio hęreditatis inter fratres facta eſt. itaque Licinius, idémque fideicommiſſarius ſemiſſem accepit iure hæreditario: ex conuentione autem ſextantem nomine fideicommiſſi à ſe remiſſi. quo factum eſt, vt is octo haberet vncias ex hæreditate; Philinus duntaxat, quod reliquum eſt,

id eſt,

id eſt, vncias quatuor. Philinus poſtea filium ſuſtulit, illum ipſum, qui hoc reſcripto conſultor proponitur, quo ſuperſtite Philinus pater deceſſit. Quo loco notandum eſt fideicommiſſi conditionem defeciſſe, atque ita nullũ fuiſſe fideicommiſſum, quod Licinius remitteret. Hinc cauſſa Philino filio ſextantis à patre dati repetendi. de qua re hic agitur. Dicit Philinus Licinium Frontonem iniquè accepiſſe, aut certe iniquè nunc ſibi defendere ſextantẽ, vt remitteret fideicommiſſum: cum nihil remiſerit. Nam etſi potuit ab initio dubitari, an fideicommiſſum hic vllum eſſet: tamen ex euentu cœpit intelligi nullum id fuiſſe; cum eius conditio defecerit. De hac re conſuluntur Imperatores. Reſpondent conditionis incertum inter fratres non iniquis rationibus conuentione finitum eſſe: hoc ſentiunt. Fideicommiſſum in propoſito nullum fuit: ſed fuit conditio fideicommiſſi, cuius conditionis incertum, quandiu Philinus vixit, perſeuerauit. hoc incertum finiuit Licinius Fronto fideicommiſſarius conuentione, cum pactus eſt ſe etſi fideicõmiſſi cõditio exſiſteret, nihil eſſe petiturum. Cum pro ea re ſextantem accepit, factum id eſt, non iniquis rationibus: cũ remiſerit aliquid, & viciſſim eo nomine quid acceperit. Ex quo concludunt deinceps Imperatores, quamuis poſtea defecerit conditio fideicommiſſi: tamen pactum ab initio iuſtum, euentu iniquũ non fieri: cum conſtet ſextantem datum, vt conditionis incertum finiretur, quæ cauſſa ita eſt ſecuta, vt quominus exſtiterit, nulla res queat efficere. Videndum eſt, quod ſit hoc incertum conditionis; quomodo ſit finitum; tum cur finitum non iniquis rationibus.

Conditionis incertum eſt, incertitudo, quæ ex ſuperiore cōditione fideicommiſſi naſcitur. Incertitudo ea eſt. Nam quandiu Philinus pater, quem fideicommiſſo oneratum propoſuimus, viuet, incertum eſt, vtrum pars eius apud eum maneat, & heredes eius, an reſtitui debeat ex fideicommiſſo. etenim ſi liberos relinquit, pars ab eo, & hæredibus eius non recedet. ſin decedit ſine liberis, pars ex fideicommiſſo debebitur. hoc incertum illi finitum eſt ſuperiore conuentione Licinij Frontonis: quia ex ea cōuentione cœpit iam nunc eſſe certum, partem Philino ex conuentione cōſtitutam nunquam ab eo, ſi volet, receſſuram. ſiue enim liberi ſunt, nullum eſt fideicommiſſum. ſiue nulli ſunt liberi: tamen Licinius Fronto fideicommiſſum nō poteſt petere, obſtante ei conuentionis exceptione. Finitum igitur conditionis ſuperioris incertum, vt eſt propoſitum. Neque verò finitum eſt iniquis rationibus, ſi quid accepit, vt remitteret, aut finiret, & remiſit, finiuítve. Hic occurritur, hoc ipſum iniquum eſſe, Liciniū Frontonem pro hac remiſſione quidquam accipere. hoc enim totum, remittere ſpem fideicommiſſi, ſeu finire conditionis incertum, nihil eſſe: cum ſpes fuerit inanis, vt ex euentu apparuit, & ex hac remiſſione nihil Philinus conſequatur. Nam & ſine hac remiſſione partē ſuam Philinus retineret. Nos verò dicimus multùm ex hac remiſſione Philinum conſequi vel ſtatim & in præſentia. Atque in ſumma tria conſequitur commoda ex ea re. Primum, quòd iam certum habet portionem hereditatis ſibi ex cōuentione relictam ita ſuam eſſe, vt de ea poſſit ſtatuere, vt libet. alterum, quod metus ei adimitur inſidia-

ſidiarum,qui ex huiuſmodi fideicommiſſis naſci ſolet.l. de fideicommiſſo. ℐ. prox.tit. Poſtremũ,quòd hoc metu amoto concordia inter fratres conſtituitur,& retinetur, dum Philinus nihil habet amplius, cur diffidat Licinio fratri nihil iam ex fideicommiſſo ſperanti. Cum tam multa ad Philinum ex hac cõuentione & remiſſione redeant: apparet non iniquum eſſe, vt pro his Licinius ſextantem accipiat, acceptum ad extremum retineat. Hæc ſententia eſt & ratio reſcripti. aduerſus quam duo videntur dici poſſe,ſúntque eiuſmodi, quæ contrà vulgò diſputari ſolent. Primùm dici poteſt Licinium Frontonem non dico non remiſiſſe fideicommiſſum, ſed nec fideicommiſſi ſpem remittere potuiſſe, quandiu pendet fideicommiſſi conditio. proinde nec remiſiſſe, aut finiuiſſe incertum conditionis, contrà quàm Imperatores aiunt. Deinde & illud dici poteſt quãuis Licinius ſpem fideicommiſſi rectè remiſerit: tamen Philinum patrem, ſi quid pro eo vellet dare, potuiſſe ipſum dare de ſuo. ceterum ſextantem, de quo nunc agitur, in fraudem liberorum ſuorum nõ potuiſſe. de quibus paucis videamus. Primùm dicitur fideicommiſſi ſpem nec pacto remitti poſſe pẽdente fideicommiſſi conditione. argumento eſſe quis dixerit, quòd fideicommiſſum pendente conditione repudiari non poteſt. l. ſi ita ſcriptum. §. j. D. de leg. 2. Sed hoc nullũ argumentũ eſt. Siue enim cauſſa eſt, cur iſta inter ſe diſtinguantur pactum & repudiatio, ſiue non eſt, certè ſeparari conſtat: vt fideicommiſſum quidem ſub conditione relictum pendente conditione repudiare non poſſimus: d. l. ſi ita ſcriptum. §. j. D. de leg. 2. at de eo paciſci li-

ceat & pendente conditione. l. & heredi. §. filiusfa. l. pactum. in fi. D. eo. & hîc. Ne tamen putemus temerè ſeparari iſta, cum in pacto inſit fideicommiſſi remiſſio itidem, vt in repudiatione, differentiæ ratio hæc erit, quòd repudiatione iam nunc, & in præſens tempus fideicommiſſum remittitur, quod pendente adhuc conditione nullum eſt. pacto remittitur in futurum, ídque cum fideicõmiſſum peti poſſe cœperit. Qui repudiat, dicit ſe nolle rem delatam ad ſe pértinere. qui paciſcitur, hoc dicit, ſe quanuis poſtea res cœperit deberi, tamen eam non petiturum. Prius repudiatione effici non poteſt: quia per rerum naturam non licet remittere eam obligationem, quæ nulla eſt: à nobis abdicare id, quod delatum non eſt. Poſterius pacto rectè efficitur; quia remittitur id, quod eſt in iure noſtro, & licet vnicuique paciſcendo iuris ſui perſecutionem deteriorem conſtituere. l. 7. §. ſi paciſcar. & l. pactum. D. eo. Eandem vim habet, quòd traditum eſt de repudiatione, eius nimirum eſſe nolle, qui poteſt & velle l. 4. D. de acq. hered. l. eius. D. de reg. iur. Sed affertur hoc etiam, cur Licinius Frõto fideicommiſſarius nihil videatur hic remiſiſſe, ac ne ſpem quidem, quia nec potuerit. quippe paciſcitur de parte, quæ eſt Philini fratris poſt mortem eius non petenda, id eſt, de hęreditate viuentis, non mortui. porro de bonis viuentis nec paciſci licet, nec tranſigere. l. vlt. J. eo. l. nec nos. J. de poſtlimi. Sed dicendum eſt hanc partem, quæ nunc Philini eſt, cum pactum interponitur, ſi diuerſa tempora ſpectentur, modo eſſe Philini, modo defuncti patris. Quandiu Philinus viuit, tãdiu eius eſt. mortuo Philino ſic eius

eſſe deſinit, vt retro non videatur vnquam eius fuiſſe, ſed patris, atque eius ſemper manſiſſe remota Philini perſona. Denique ex fideicommiſſo teſtatori ſucceditur, non heredi, à quo relinquitur fideicommiſſum. l. coheredi. §. cum filiæ. D. de vulg. Iam verò in hunc caſum paciſcitur Licinius de ea parte, quo Philinus ſine liberis deceſſerit. quo tempore res defuncti patris, eiuſdémque teſtatoris eſſe incipiet, vt à principio. Quare in id tempus pactionem conferendo paciſcitur de hereditate eius, qui iam nunc mortuus ſit, non de hereditate viuentis. Nihil ergo proponitur, cur Licinius conuentione ſpem fideicommiſſi nõ rectè remiſerit. Quanquam quid attinet hic laborare? De bonis viuentis non licet paciſci, id eſt, de viuentis ſucceſſione nobis non delata, quamuis ei renunciemus. de quo dixi ad l. vlt. J. eo. at quominus renunciemus viuentis bonis, quæ nobis deferuntur ex fideicommiſſo, nulla lex vetat: cum liceat heredi rogato heredibus ſuis conſulere. vide, quæ ſcripſi ad d. l. vlt. Sed fortaſſe fideicommiſſum rectè remiſerit Licinius Frõto: at Philinus ſextantem de portione ſua liberis ſuis adimere non potuit. De quo altero iam conſideremus. Et ſanè ſi ex iudicio defuncti patris portio Philini debuit reſtitui eius liberis, quidquid de ea portione alienatum fuerit, à liberis reuocari poteſt. ſicque eſt in vniuerſum conditio rerum fideicommiſſo obnoxiarum, vt nihil de ijs poſſit in fraudem eorum, quibus fideicommiſſum datum eſt, alienari. l. vlt. §. penult. & aut. ſeq. J. comm. de lega. hoc autem in propoſito ita videri poteſt, cum teſtator ita dixit, ſi ſine liberis Philinus deceſſerit, portionem ſuam fratri re-

ſtituat, hac conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, voluiſſe teſtatorem liberis exſtantibus portionem his reſtitui, eſſéque in his verbis fideicommiſſum, hoc argumento, quòd in l. Lucius. in fi. D. de hered. inſt. Scæuola ſcribat, ex ſupraſcripta conditione teſtatorem prætuliſſe liberos fideicommiſſario. Sed hoc ratum ſit, ex ſuperiore conditione nihil relinqui liberis, & generaliter ei, in cuius perſonam cōditio collata eſt, nec legari nec relinqui quidquam. l. ſi quis ſub conditione. D. ſi quis omiſ. cauſ. teſt. quemadmodum & illud verum eſt nō legari eas res, quæ ponuntur in conditione. vt, ſi teſtator ita dixerit, ſi heres meus penum non dederit, decem dato, penus non eſt legata, ſed decem ſola, etſi cupit teſtator penum ab herede dari. l. 1. §. item ſi ita. in fi. D. ad l. falc. Quapropter nihil obſtat ſuperior lex, quæ eſt de rebus oneratis fideicommiſſo, quominus ſi quid Philinus de portione ſua alienauerit, inuitis liberis rata ſit alienatio. Verum eſt tamen ſupraſcripta conditione adiecta teſtatorem prætuliſſe Frontoni fideicommiſſario Philini liberos: ſcilicet vt ſi concurrerent Philini liberi, & Fronto, & aliquid eſſet in bonis Philini, liberi eius portionem patris ſui potius obtinerent. ſic enim liberi præponuntur Philino ex iudicio teſtatoris. Sed non ideo efficitur his fideicommiſſum datum. Quinimo ita rectè dicetur, vt teſtator prætulit Philini liberos fideicommiſſario; ita Philinum prætulit ipſius Philini liberis, eodem planè modo, vt fit in donatione cauſſa mortis. Hic enim dicimus donatorem malle donatarium habere rem donatam, quàm heredem ſuum. neque tamen ea res impedit, quominus malit ſe habere,

bere,

bere, quàm donatarium, & de ea quominus poſſit pro arbitrio ſtatuere. tit. de donatio. in prin. Aiunt Imperatores Philinum pactum eſſe de ſextante dando, cum liberos nondũ ſuſcepiſſet. Ineptè mihi videtur dubitari, an ſi Philinus poſtea liberos ſuſcipiat, id ſatis ſit cauſſæ, vt ſextans repetatur, quaſi Philinus, ſi id ſperaſſet, ſextantem daturus non fuerit. Quod enim ob cauſſam futuram nominatim datum eſt, id eſt, vt aliquid ſequatur, ſanè cauſſa non ſecuta repeti poteſt. At num ſextans hic datus eſt ea lege, vt maneret penes Licinium, ſi liberi à Philino ſuſcepti non eſſent? Imò contrà ita apertè datus eſt, vt omni modo maneret apud Licinium, dummodo is iam nunc fideicommiſſi ſpem remitteret. Tum autem vt demus Philinum hoc animo fuiſſe, vt liberis ſuſceptis ſextantem repeteret (quod nemo dicet, cum factum Philini apertè ei aduerſetur) tamen nihil ei profuerit ipſum fuiſſe hoc animo, ſi hanc conditionem nominatim nõ adiecit. l. ſi repetendi. ff. de cond. ob cauſ. da. Quæſitum eſt, ſitne in hac ſpecie tranſactio, an pactum duntaxat, vt ſciremus, quàm appoſitè ſpecies relata ſit in hunc titulum, de pactis, & quid ad eum pertineat. Non dubito, quin ſit tranſactio, vt in ſpecie l. de fideicommiſſo. ff. ſeq. tit. cum vtrobique remittatur ſpes fideicommiſſi modico præſente accepto, & vtrobique fideicommiſſum ſit incertum. Nam quid ad rem facit, quòd fideicommiſſum fuit illic mutuum? An eò minus eſt incertus euentus fideicommiſſi conditionalis, quia vni tantùm relictum eſt ſub conditione? Sed non ideo hoc reſcriptum non rectè ſub hoc titulo locatum eſt. Nam in ſpecie hic

propoſita non id quæritur, an poſſit tranſigi de fideicommiſſo: ſed an pactum ſit iuſtum, quo id agitur, vt ſextans Licinio detur huius remiſſionis nomine: ac reſpondetur iuſtum eſſe, eóque ſeruãdum. quod planè ad edictum de pactis pertinet.

AD L. 2.

VT poſſit genus facti & conuentionis ratio, quæ hic proponitur, commodius intelligi, antè breuiter dicendum eſt, vendita hereditate quid agatur inter emtorem & vẽditorem hereditatis. nam & de his quæſtio eſt, & ex eo iure fere omnis pendet huius reſcripti ratio. Et conſtat id agi, vt quemadmodum res hereditariæ omnes, itémque actiones, lucrũ denique omne hereditatis ſit emtoris; ſic damnum etiam, atque incommodum omne ad eundem reſpiciat: quo in genere eſt æs alienum. proinde id agitur, vt æs alienum emtor hereditatis agnoſcat. l. 2. §. non ſolùm. §. ſiçuti §. vlt. D. de hered. vel act. vend. Id ex cõditione rei vẽditæ agi intelligitur. hereditas enim venditur. hereditas autem iuris nomen eſt, eáque commoda & incommoda continet. l. hereditatis. D. de verb. ſig. l. 1. 2. 3. D. de bon. poſſ. Hoc quanquam agitur inter emtorem & venditorem hereditatis; non tamen ea vis eſt huius conuentionis, vt aut venditor, qui re vera eſt heres, non amplius teneatur creditoribus hereditarijs, aut emtor in quem hereditas eſt tranſlata, his incipiat teneri. Inter ipſos res geritur tantùm, vt quod agunt inter ſe, ipſis tantùm aut proſit, aut noceat. Itaque ſi emtor creditoribus ſponte ſatisfaciat, fidem liberat. ſi venditor ipſe ſoluerit, cum conueniretur, id ipſum ab emto-

emtore venditi iudicio conſequetur. Ceterum ea conuentio alios nõ attingit, nec obligationem, quæ fuit, mutat. Quod ad venditorem attinet, is iure primùm heres extitit, atque hereditate adita ita cœpit æri alieno teneri, quaſi qui cum creditoribus hereditarijs contraxiſſet. Hócque eſt, quod dicitur hereditatem ęri alieno nos obligare, quamuis non ſit ſoluẽdo. l. more. D de acq. hered. l. apud Iulianum. in fi. D. quib. ex cauſ. in poſ. eat. obligatione ſuſcepta, facto ſuo creditorum obligationem nec tollere potuit, nec mutare. l. debitorum. ℑ. eo. tit. nec quia hereditatem vendidit, ideo deſinit heres eſſe, qui ſemel exſtitit. l. ei qui ſoluendo. D. de her. inſt. l. & eleganter. §. ſed quod Pap. D. de mino. Quod attinet ad emtorem hereditatis, quia neque heres ſit emtione (cum hereditas teſtamento, aut lege ab inteſtato, non priuata pactione deferatur. l. hereditas. ℑ. de pac. conu. l. lege. D. de verb. ſig.) neque idem cum creditoribus hereditarijs quidquam contraxit, aut aduerſus eos deliquit; his ſine dubio propter emtionem hereditatis non tenetur. itaque nec his agentibus, ſi velit, cogitur reſpondere. l. 2. ℑ. de hered. vel act. vend. Cum hæc ita ſint, ex facto quæſitum eſt. Claudius quidam heres hereditatem vendiderat. Creditores quibus debebatur aliquid ab ea hereditate, poſtquam hereditatem venditam, & apud emtorem eſſe cognouerunt, hunc potius ſecuti, qui ſe pro herede eſſe vellet, cum eo agere inſtituerunt, & ab eo ius ſuum perſequi. Nullo iure id quidem aduerſus eum, qui ipſis non tenebatur: ne quis fortè nunc requirat, quas actiones mouerint creditores aduerſus emtorem, quas nullas habuerunt.

l.Item ſi pupilli. §. vlt.D. neg. geſt. Sed tamen mouerunt. Ille cum, vt ſuprà diximus, ijs reſpondere non cogeretur, quoniam tamen legem venditionis ſequi vellet, neque exſpectare, dum conueniretur à venditore, ſi quid ille creditoribus ſoluiſſet, ſponte actiones ſuſcepit. Mox creditores, ſiue quòd emtorem litigioſum hominem experirētur, à quo nihil poſſent æqui impetrare, ſiue quòd ſoluendo non eſſe cum comperiſſent, emtore omiſſo cum vēditore, qui ipſis propriè obligatus erat, agere cœperunt. Conſulit Claudius hereditatis venditor numnam videātur creditores ipſum liberaſſe, poſtquam pro eo emtorem ſecuti ſunt. Reſcriptum eſt ipſum exceptione taciti pacti non inutiliter defendi. Ergo hoc dicunt in ſumma Imperatores, emtorem hereditatis actiones hereditarias nomine venditoris ſuſcipiendo, eum taciti pacti exceptione liberare. Tria ſunt, quæ hic vocentur in quæſtionem. Primùm quod dicunt liberari venditorem exceptione; cum illud potius videatur dici debuiſſe, liberari eum ipſo iure. Deinde quod dicunt defendi eum exceptione taciti pacti; cum in eo quod geſtum eſt, nullum planè pactum proponatur, atque etiam id, ſi quod ſit, interponatur cum emtore, non cum venditore. Poſtremò quod dicunt abſolutè, defendi eum nihil diſtinguentes, vtrum emtor hereditatis ſoluendo ſit, nécne. Exceptione, aiunt defendetur venditor. Imò ipſo iure, dicat aliquis. Nam ita eſt regula Iuris, vt quiſquis pro nobis iudicium ſuſcipit, nos etiam inuitos liberet itidem, vt ſi ſolueret pro nobis. l.ſolutionem. D. de ſolut. Solutione autem conſtat nos iure ciuili liberari. l. 5. ℑ. eo. Et expendendum eſt,

quod dicitur, pro nobis, in regula Iuris. Is ſuſcipit iudicium pro nobis, qui noſtra tantùm gratia, nulla ſua iudicium ſuſcipit. Iam verò in propoſito emtor hereditatis actiones ſuſcipiendo & ſi id agit, vt venditorem liberet; magis tamen negotium ſuum gerit, id ſtudens, ne ſi illius defenſionem non ſuſcipiat, ipſi iudicio emti teneatur: cum id agatur, vt iam dixi, inter emtorem & venditorem hereditatis, vt emtor omnia onera ſuſcipiens pro venditore ſatisfaciat. Quiſquis autem actiones, aut defenſiones ab alio ſibi mandatas ſuo nomine exercet, rem ſuam & negotiũ agit. l. qui ſtipendia. ÿ. de procur. Ita hoc ſentientes Imperatores in hac ſpecie ſubtili iure debitorem non liberari, hoc ei relinquunt, vt exceptione ſaltem pacti defendatur. Ergo hoc iam ſecundo loco quæritur, quódnam tandem hic pactum ſit, quo eum defendi volunt. Non enim aliud eſſe poteſt, quàm id, quo creditores pacti ſunt, ſe à venditore hereditatis non petituros. At vbi tandem hoc pacti ſunt? niſi enim cum aliquo conuenerint, non eſt duorum pluriúmue in idem conſenſus; ac proinde nec pactum. Nihil autem eorum hoc loco proponitur. Et ſanè nihil tale apertè pacti ſunt; ne quis fortè huiuſmodi aliquod pactum quærat. vnde tacitum pactum hic eſſe dicitur, nó nuncupatum, ſiue expreſſum. Sed factum aliquid eſt, & geſtum à creditoribus cum emtore, ex quo eiuſmodi conſenſus, qualem ſuprà diximus, colligitur. hic conſenſus pactum eſt. l. 1. D. eo. Id quia non minus pactum eſt, quàm ſi eſſet expreſſum, conſequẽs eſt valere nó minus. l. 2. 3. & 4. D. eo. cum Prætor nihil amplius polliceatur, quàm ſe pacta eſſe ſeruaturum. Ex quo re-

linquetur creditores ita cum emtore agendò videri cum eo pactos eſſe, nihil ſe amplius eo nomine à venditore petituros. Nam vt dicamus pactum hoc factum eſſe cum vēditore, nulla ratio permittit: cum creditores nihil cum venditore locuti eſſe, nihil egiſſe proponantur. Præterea manifeſtum eſt hoc loco dici pactum eſſe tantùm ideò, quia creditores cum emtoribus egerint, illi actiones ſuſceperint. Reſtat, videamus, quibus ex rebus hæc voluntas, atque conuentio inter creditores, & emtores hereditatis in hoc facto colligatur. Et manifeſtum eſt, quid hic agatur. nempe enim emtores ideo ſuſcipiūt actiones, vt aliquem eo facto liberent. Igitur vt vel ſe, vel vēditorem. Ipſi non tenentur creditoribus hereditarijs, quantumuis ea lege hereditatem acceperint, vt creditoribus ſatisfacerent. d. l. 2. ℸ. de her. vel act. vend. Quare non obſcurè id agunt, vt liberent venditorem hereditatis, aut certè ne ab eo petatur; proptereaquòd re vera prȩcipuè ſibi conſulunt, volúntque ſe liberatos à venditore. Id autem ita fit, ſi ab eo non petatur. Quid creditores? Nempe agendo cum emtoribus hac ipſa lege eorum perſonam ſequi intelliguntur. Cur enim cum ijs agunt, quos ſciunt iure ſibi non teneri? Quia ſciunt hac lege eos emiſſe hereditatem, ne venditor amplius inquietaretur, ſed omnia onera in emtores hereditatis tranſirent. itaque ex hac conuentione agentes cum volentibus emtoribus, conuentionem cum illis interpoſitam ſequi, & quia ſequuntur, etiam probare, eique aſſentiri intelliguntur. Habes conſenſum creditorum & emtorum de hac re, ne creditores à venditore petant. quem conſenſum pactum eſſe nemo ambigit.

Sed

Sed enim ex hac re, dicat quiſpiam, in aliud incommodum incidimus, admittentes pactionem cum emtoribus interpoſitam venditori prodeſſe, & per liberam perſonam alij exceptionem acquiri. quod ius vetat. §. ex his igitur. Inſt. per quas perſon. nob. acqui. l. 1. ꝭ. per quas perſ. Nihil nos id mouerit. Vt enim cum ſtipulamur alteri dari, quod noſtra intereſt, valet ſtipulatio: §. ſed & ſi quis. Inſt. de inut. ſtip. ſic & rectè paciſcimur alteri, cum paciſcimur, ne petatur ab eo, cuius diſſolutam eſſe obligationem noſtra intereſt. l. & heredi. §. vlt. l. fideiuſſoris. D. eo. Iam autem ſatis dictum eſt intereſſe emtorum hereditatis à venditore non peti, vt qui conuentus à creditoribus hereditarijs, ſi quid præſtiterit, id repetiturus ſit ab emtoribus. Reſtat tertium, vt quæramus, etiámne ſi emtores hereditatis non erunt ſoluendo, tamen nihilominus exceptione tutus ſit venditor, atque ita creditores ſuum amittant. Et ex verbis reſcripti apparet nihil referre, vtrum emtores ſoluendo ſint, néc-ne; cum dicatur venditorem defendi exceptione, tãtummodo vt probentur creditores aduerſus emtores mouiſſe actiones ſuas, & emtores ſuſcepiſſe. Sed quominus dubitemus ita eſſe, hanc ſententiam diſertè expreſſit Paulus in l. inter. §. abeſſe. D. mandati. Etſi, inquit, debitor delegatus ſoluendo non ſit: tamen bonum nomen facit creditor, qui admittit creditorem delegatum. loquitur ille quidem de debitore delegato. Sed nihil intereſt, vtrùm aliquem ſibi à vero debitore oblatum creditor admittat, an admittat eum, qui vltro iudicium ſuſcipiat pro vero debitore.

Nam vtroque modo fit delegatio, ſi quis aliena tantùm cauſſa iudicium ſuſcipiat. l. delegare. D. de nouat. Sunt qui diſſentiant. Sed meo iudicio nihil ſatis idoneum videtur afferri pro creditoribus. Etenim ſi dicent iniquum eſſe ſe nihil conſequi; reſpondebimus, ſi pacti ſint, ne quid conſequerentur à venditore, eſſe æquiſſimum ipſos cōuentioni ſuæ ſtare. l. 1. D. eo. Si quid temerè in eo admiſerunt, dicemus eos hoc facilitati ſuæ expenſum ferre debere. l. 3. in fi. D. vt in poſſ. leg. eſſe lic. Si dicunt creditores ſe non fuiſſe hoc animo, vt liberarent venditorem, ſi emtores hereditatis ſoluendo non eſſent: non ſunt audiendi, cum factum eorum ipſis repugnet, id eſt, cum agendo ſine vlla conditione, appareat eos & ſine vlla conditione pactos eſſe, ne à venditore peterent. arg. l. ſi repetendi. ℐ. de cond. ob cauſ. l. non eſt ferendus. D. de tranſ. Pro his facere quibuſdam exiſtimatur l. promittendo. §. ſi à debitore. D. de iur. dot. vbi Paulus, cũ ſcripſiſſet ſi maritus admiſerit debitorem mulieris promittentis dotem, cum is ſoluẽdo non eſſet, periculum mariti eſſe: hanc rationem ſubiecit, quia ſciens tale nomẽ ſecutus videatur, quale in obligatione fuerit. Quoniam de ſciente Paulus loquitur, inde colligi putant, ſi creditor ignorauerit debitorem delegatum eſſe ſoluendo, eius periculum non eſſe. Sed potius in illis verbis Pauli expendi debet illud, videatur. Paulus non dicit creditorem in ea ſpecie, quam tractat, admiſiſſe ſcientem (nam de eo nihil propoſuit) ſed dicit videri eũ ſcientem admiſiſſe. Quod ego ſic accipio, quaſi ita dixiſſet; cum creditor admiſit debitorem delegatum, neque inquirendum putauit in eius conditionem &

facul-

facultates: perinde hoc eſt, quaſi ſciens illum ſoluendo non eſſe, eum admiſiſſet. Videtur igitur ſciens admiſiſſe, etſi re vera admiſerit ignorans. Hoc ſi intelligere & ſentire Paulum ex alijs Pauli ſcriptis cõſtare poteſt, hic hæſitari nõ debet. Nemo enim melior, & magis idoneus interpres Pauli, quàm ipſe Paulus. At iam ſuprà dixi Paulum hanc ſententiam expreſſiſſe in l. Inter. §. abeſſe. D. mand. Hæc de ſententia reſcripti. Illud ad ſententiam edicti ex eo animaduertendum, non minus ex edicto tacita pacta valere, id eſt, quæ ſine verbis intelliguntur, quàm quæ exprimuntur verbis. Quid enim intereſt, verbis voluntas & conſenſus declaretur, an re aliqua & facto? l. 2. D. eo. arg. l. de quibus. D. de legi. Omnis autem conſenſus duorum, pactum eſt. Proderit igitur in vniuerſum tenere, quid ſit tacitum pactum, & quonam ex genere facti iſtiuſmodi pacta colligamus. Tacitum pactũ eſt, cum ex eo, quod apertè geſtũ eſt inter aliquos, alterius rei, de qua nihil apertè cautum eſt, conſenſus & voluntas colligitur. Sic autem colligitur, quoties quod geritur, tale eſt, vt id ſine alia re, quæ præcedat, inutile aut eluſorium futurum ſit. Quæ res enim eiuſmodi eſt, quam natura præcedere oporteat, ea ſic accipitur, quaſi præceſſerit ſententia & voluntate eorum, qui illud, de quo conſtat, inter ſe geſſerunt. Nam eos quidem, qui geſſerunt quid inter ſe, ſemper exiſtimari par eſt, id quod fecerunt, non fruſtra gerere voluiſſe. arg. l. quoties in actionibus. D. de reb. dub. l. ſi quando. D. de leg. 2. Ita ſi id quod geſtum eſt, ſine alia re valere non poſſit, neceſſe eſt videri eos, qui quod eſt conſequens, probarunt, etiam ea, quæ antece-

dunt, probare, & conſtituere inter ſe voluiſſe. qua ratione receptum eſſe ſcimus, vt qui hereditatem repudiauit, aut agnouit ab inteſtato, cum eam ex teſtamento poſſet adire, videatur prius tacitè ex teſtamento repudiaſſe. l. Illud. D. de acq. hered. Non enim ſcilicet fieri poterat, vt ab inteſtato adiret quis, aut repudiaret hereditatem, niſi hæc prius ex teſtamento eſſet repudiata. Fruſtra autem ab inteſtato repudiare quenquam aut adire voluiſſe, cum factum eius refragetur, non credimus. Nunc in pacto, de quo agitur, ne res exemplis egeat, paucis ijs vtemur, quæ his titulis occurrunt. Creditor debitori ſuo reddidit cautionem. Placet videri hoc facto inter eos conueniſſe, ne creditor peteret. l. 2. D. eo. nempe ideo, quia tunc reddi ſolet cautio, cum creditor amplius nihil petere debet, fruſtráque redditur, ſi poſtquã ſit reddita, creditor adhuc pecuniam poſſit petere. Fruſtra porro reddere voluiſſe ſi ſe dicat, non audietur. Sic quia prius eſt, vt debitorem liberatum velit, quàm cautionem reddat, ſi modo aliquid agere, non ludere voluit; redditione cautionis etiam illud, quod in re vtiliter gerenda antecedere oportuit, voluiſſe intelligitur. Item ſi quis debitorem liberaturus per acceptilationem, inutilem acceptilationẽ interpoſuerit, ſiue quòd interrogatus annuerit tãtùm, ſiue quòd ex interuallo reſponderit: placet tamen tacita pactione id actum videri, ne peteretur. l. ſi vnus. §. penult. D. eo. tit. l. an inutilis. D. de accep. Cur? quia nõ dubium eſt, ſi quis ad acceptilationem interponendam acceſſerit, prius fuiſſe, vt vellet liberatum debitorem, niſi ſi fruſtra id facere voluit. quod non eſt exiſtimandum. Eiuſdem rei & hoc exemplum

emplum eſt in l. qui in futurum. D. eo. qui in futurum vſuras à debitore acceperit, hunc Florentinus ait tacitè pactum videri, ne intra id tempus ſortem petat. Cur hoc, inquam? Iſta ipſa ratione, quam ſuprà dixi, quia fieri nequeat, vt vſuras totius illius temporis iure habeat creditor, ſi per id tempus iure ab illo ſors exigatur. At vſuras cum accepit, habere etiam voluit; alioqui ne accepiſſet quidem. Vnde intelligitur & id quod prius erat, voluiſſe, vt tantiſper ſors maneret apud debitorem. Hæc ipſa ratio & in ſpecie, quæ hoc reſcripto tractatur, valet. Nam emtorem, cum iure nihil deberet, non fruſtra actiones ſuſcepiſſe certum eſt. At fruſtra ſuſcepit, ſi & à venditore peti poteſt adhuc, vt deinde eodem nomine à venditore poſtea conueniatur.

AD L. 3.

LEX eſt naturæ perducta in mores, & ius ciuile, omnes poſſe, atque adeo debere alterius conditionem, quoad licet, facere meliorẽ; deteriorem facere, & omnino alteri nocere non poſſe. l. ſoluendo. D. de neg. geſt. Contra hãc legem ſi quis paciſcitur, vt ne is, qui debebat alteri, creditori ſuo teneatur, aut vt teneatur aliter quàm prius, nihil agit ex edicto: quia Prętor pacta contra leges, aut regulas iuris facta non ſeruat. l. Iuris gentium. §. Prætor. l. contra. D. eo. Ex hac naturę regula neque ſeruus domini, neque filius patris obligationi vllo ſuo facto quidquã poteſt detrahere, vt hic traditur, & in l. Filius. T. eo. Quod tamen ſic accipiemus, niſi ſeruus, aut filius liberam habeant adminiſtrationem peculij, & res de qua paciſcuntur, ſit peculiaris, tum eam ita remittant, vt pro ea accipiant tantumdem. d.

l. cōtra.§.ſi filius.D. eo.Neque enim hic quidquam aduerſus ſuperiorem legem naturæ peccatur: propterea quòd videtur ipſe dominus,aut pater paciſci, cum his mandantibus,& permittentibus ſeruus,aut filius paciſcuntur.Sed cum lex pertineat ex æquo ad omnes, qua cauetur, ne quis alterius conditionem faciat deteriorem; non abs re eſt quærere, cur hoc ſolùm & hic,& in l. filius. ☞. eo. in ſeruo & filio ſtatuatur,quaſi quidquam hic proprium ſit in iſtorum perſona. Et non dubium eſt, quin cum hoc generaliter definiri potuiſſet de omnibus, idcirco de certis quibuſdam perſonis dictum ſit ſub hoc titulo, quia res in his perſonis haberet dubitationem, vt proinde dubitatio etiam in his tolleretur. Et quidem de pacto curatorum, tutorum dubitari potuit,num id pupillo noceret : de pacto debitorum interdum, num noceret creditoribus.hinc l.pactum curatoris. l. debitorum & l. ſeq. ☞. eo. Sed præcipuè in ſeruo, & filiofa.numquid hi paciſcentes,aut debitum accipientes detraherent domini, aut patris obligationi. Nam ſeruus ſtipulando domino acquirit.proinde videri poteſt conſentaneū,vt qui obligationem cōtraxiſſet,idem etiam iure diſſolueret;cùm quibus rebus obligatio contracta eſt, ijſdem in contrarium actis diſſoluatur. l. nihil tam. D. de reg. iu. Huc accedit, quòd ſeruus quodammodo peculij dominus eſt.§.actiones autem.Inſt.de act. Eadem ſunt & in filiofa. Nunc ergo admonemur,nihil eſſe in his, cur à ſuperiore regula diſcedatur.& rectè.Vt enim dederimus eiuſdem eſſe diſſoluere obligationem, qui & contraxit: tamen hac ratio ne efficietur eſſe domini diſſoluere obligationem non ſerui: propterea quòd

videa

videatur ipſe dominus vice ſerui contraxiſſe. §. ei verò. §. poſt mortem. Inſt. de inut. ſtip. Quod autem ad peculium attinet, ita res habet: ſeruus quodammodo dominus eſt peculij: re vera non eſt. Neque enim ſeruus quidquam proprium habere poteſt, nec filiusfa. quod ſit à patre profectum. §. 1. & 2. Inſt. per quas perſ. Eſt etiam regula iuris, cuius ex perſona lucrum capimus, eius nos & factum præſtare debere. Sed regula hunc habet ſenſum, vt ex cuius perſona lucrum capimus in re aliqua & negotio, in eo ipſo & factum ſerui, quod ab initio interceſſit, præſtare debeamus: non item id, quod poſtea. Finge ſeruum quid vendidiſſe; pecuniam domini credidiſſe fœnori certa addita lege, vt dominus quid faceret, aut non faceret. Non licebit videlicet domino negotium à ſeruo geſtum probare, qua parte ſit illi vtile, idem improbare, qua non expediat. l. ſin. autem. D. eo. certa enim lege ſeruus rem domino acquiſiuit, quam dominus in fraudem alterius mutare non poteſt. Neque hoc modo fit domini conditio deterior. licet enim domino ſi ei expedire videbitur, factum ſerui in totum non agnoſcere. Re autem domino vtiliter, & ſine conditione quæſita non licebit ſeruo quidquam poſtea faciendo de iure domini detrahere. Eodem modo ſuperiorem regulam interpretatur Africanus in l. cum mancipium. D. de æd. ed. quia, inquit, & illud ex bona fide ſit ſeruum, cum quo negotium fuerat geſtum (loquitur de ſeruo, qui ignorans mancipium morboſum emerat) & rurſus delictum (id eſt, ſcientiam) eiuſdem, quod in contrahendo admiſerit, domino nocere debeat. Expende illa verba, quod in contra-

hendo admiſerit. vide l. 4. §. in hac exceptione. D. de dol.excep. Neque ſanè ſi quis quid alteri acquirere poteſt, ideo conſentaneum eſt & illum ei nocere poſſe. Toto enim genere diſtant nocere, & prodeſſe. Sed quid in vna hac ſpecie conſiſtimus, dicimúſque ſeruum paciſcendo non poſſe reformare in deterius obligationem domini rectè conſtitutam? In totum ſeruus nihilò magis, quàm alius quiuis, domini conditionem deteriorem facere poteſt. Nec huius regulæ vllas video eſſe exceptiones. in quibus tamen colligendis alij tam diligenter ſunt occupati. At poteſt ſeruus ſi ad adipiſcendum miſſus ſit, aut acquirere iuſſus, domino non acquirere. l. 5. C. de her.inſt. Poteſt. Sed aliud eſt poſſe meliorem conditionem non facere, aliud facere deteriorem. l. vlt. C. de acq. poſſ. Poſſum tibi non acquirere ſi velim: adimere quod ſit tui iuris, non poſſum. Atenim ſeruus dominum obligat & ex contractibus de peculio, & ex delictis noxali actione. Nos videamus, ne cum hæc rectiſſimè conſtituta ſint, non faciat ſeruus in vtroque conditionem domini deteriorem.
Quòd enim dominus de peculio tenetur ex contractu ſerui, primùm nihil domino in eo detrahitur: quippe qui de ſuo patrimonio non conueniatur, ſed ſerui. Seruorum enim quaſi patrimonium intelligitur peculium, quod domini ipſius permiſſu habent. §. actiones autem. Inſt. de act. Deinde domini volũtate fit, quòd ipſe de eo cõuenitur. Ideo enim peculium ſeruo habere permiſit, vt tanquam in re propria ageret, negotiaretur. quòd ſi cum ſeruus eo nomine conueniri non poſſit (neque enim in iudicio ſtare poteſt) dominus pro eo cõueniatur, quoniam in po-

in poteſtate eius iure ciuili peculium eſt: voluntate tamen eius magis, quàm facto ſerui id fieri intelligitur. Eſt enim in poteſtate domini conſequi, ne teneatur, peculium adimendo. Quòd autem ex delictis ſeruorum tenetur dominus noxali actione, id eſt, ea, qua aut æſtimationem damni præſtare debeat, aut ſeruum noxæ dedere: non ideo tamen ne hic quidem conditionem domini deteriorem fieri conceſſerim. Etenim ſi cogeremur id damnum præciſè præſtare, quod à ſeruo noſtro datum eſt, tum ſanè conditio noſtra per ſeruum fieret deterior; cum ſæpe vltra æſtimationem ſerui facto eius oneraremur. Nunc autem ſupra æſtimationem ſerui non tenemur. quippe illum dedendo noxæ liberamur. §. 1. Inſt. de noxa act. l. 1. D. eo. tit. Non igitur hactenus ſaltem conditio noſtra fit deterior, quòd illo cogamur carere? Ne ſic quidem. Quòd enim illius factum præſtare cogimur, ne impune alijs noceat, rei onus adiunctum eſt itidem, vt animalibus noſtris, quæ ſi pauperiem fecerint, eodem modo aut damnum debemus præſtare, aut animal noxæ dedere. dedendo autem noxæ liberamur. l. 1. D. ſi qua. paup. fec. At & rerum noſtrarum ceterarum ſua quædam onera ſunt, quæ cum præſtamus, non dicitur ab ijs conditio noſtra fieri deterior, ſed res pluris non fuiſſe, quàm quantum ijs oneribus deductis ſupereſt. Hac enim lege habebantur, vt præſtarentur hæc onera. Tanti autem res quæque eſſe putanda eſt, quanti eſt oneribus deductis futura. Sint onera maiora, grauioráque, quàm vt eas res habere nobis expediat, non erit vllum in ea re incommodum noſtrum, ſi rebus ceſſerimus.

quod in omni re noſtra ad onera effugienda poſſumus facere.l.cum fructuarius. D. de vſuf.l. Etſi forte.§.Labeo.D.ſi ſer.vind. Atenim ipſæ res hæc onera nobis afferebant. Sed non eſt incommodum, quod rei ipſius æſtimatione penſatur. Quod ne quis à me primùm ſubtilius dici putet,quàm verius, idem ſcripſiſſe ſciat Vlpianum ad interdictum vnde vi in l. 1. D. vnde vi, & de vi arma. his verbis: quod ergo additur, aut familia tua deiecit, meritò ſcriptum eſt, in eum ſcilicet caſum, in quem familia mea vi deiecit.ceterum ſi iuſſit, deiecit ipſe. Nec grauari debet dominus, qui non iuſſit, ſeruorum ſuorum factum præſtare, ſi non iuſſu eius deiecerunt. Nam non grauabitur hoc nomine: quippe cum aut peruenerit ad eum aliquid,& reſtituet; aut non peruenerit, & ipſos ſeruos noxæ dedendo maleficij cauſſa, indemnis erit. Quòd enim noxæ dedere compellitur,in damno non debet computari: cum ſerui in hoc poſſint domini conditionem deteriorem facere. Seruos ait deteriorem poſſe facere hactenus domini conditionem,ſi quòd dedere ſeruum compelluntur, æſtimes. At idem hoc in damno eſſe negat; quia ſi quid hic præſtandum ſit domino, ipſius rei deditione præſtetur. Sanè ſeruus domino facto ipſo damnum afferre poteſt. Poteſt res domini vrere,frangere, rumpere iniuria. Sed nihil hoc ad hunc locum. Quod enim ſeruum domini conditionem deteriorem poſſe facere negamus, ſic accipi debet, vt intelligatur non poſſe iure, id eſt,non poſſe ita, vt quod ſerui factum corporaliter non ademit, id ius adimat dominorum factum ſerui ratum habet. Quidquid enim fecerit ſeruus, non eò minus, quàm antè, dominus

de iure

de iure ſuo agere poteſt, neque eò magis aduerſus dominum eo nomine poteſt agi. Quominus autem ſeruus naturaliter nocere poſſit domino, quod omnes quantumuis extranei in quemuis facere poſſunt, nulla iuris prohibitio poteſt efficere.

AD L. POSTQVAM LITI. 4.

VT tranſactione cauſſa finitur; ita volunt Imperatores finiri & litis renunciatione. Meritò. nihil enim intereſt vtrum ideo à lite diſcedas, quòd litem aduerſario remittere velis aliquo accepto, an quòd liti diffidas, ideo in lite ſuſpecta nolis perſeuerare. Renunciare liti eadem forma dicitur, qua renunciare ſocietati. vt igitur renunciare ſocietati eſt, denunciare à ſocietate ſe diſcedere, teſtari ſe amplius in ſocietate manere nolle. l. ſi conuenerit. l. actione. §. diximus. D. pro ſocio. ita renunciare liti eſt, à lite deſiſtere, teſtari ſe nolle amplius in lite, quam inſtitueris, perſeuerare. l. deſtitiſſe. D. de iudic. quod cum de ſignificatione verbi intelligatur, quibus verbis hoc fiat, quærendum non eſt. Quocunque modo oſtenderit quis ſe à lite deſiſtere, fecit, quod quærimus, liti renunciauit. Sed non ſolùm verbis liti renunciatur; verumetiam rebus ipſis, & factis. Hoc tunc accidit, cum quis iudicio ſuſcepto de re aliqua, nouam litem aduerſus eundem inſtituit, qua inſtituta priori illi locus eſſe non poſſit. veluti, ſi filius, qui de inofficioſo teſtamento patris aduerſus heredem ſcriptum agere cœperat, legatum ex teſtamento patris ab eodem petere inſtituat. Eo facto, quaſi electo iudicio patris, filius ab inofficioſi querela excluditur.

l. ſi filius. D. de minorib. l. nihil intereſt. D. de inoff. teſt. Addunt Imperatores finiri cauſſam, ſi quis renunciet liti motæ. Rectè, motæ. neque enim lis eſt, niſi mota ſit. Motam vtrùm tunc ſolùm accipimus, cum lis conteſtata eſt, an verò cumprimum reus in ius vocatus eſt, & illi edita actio? Nam ſi de iudicio quæreremus, id tunc primùm cœptum diceretur, tunc primùm res in iudicium deduci, cum lis conteſtata eſt. l. 1. ℐ. de iud. l. 1. ℐ. de litis conteſt. Sed aliud eſt lis conteſtata, vel iudicium cœptum, quod niſi ex intentione actoris, & rei depulſione non naſcitur; aliud lis mota. Mota lis intelligitur ab actore ſolùm, cum primùm moueri, & inſtitui ab illo cœpit de aliqua re controuerſia. Quòd ſi litis verbum omnem actionem perſecutionémque noſtram ſignificat; l. litis. D. de verb. ſig. mota lis intelligitur ſimul, atque actio inſtituta eſt. At mouetur, inſtituitúrque actio tum, cum reus vocatur in ius, & libellus conuentionis illi offertur. ſic enim ſcribit Iuſtinianus in §. vlt. Inſt. de pœ. teme. lit. omnium actionum inſtituendarum principium ab ea parte edicti proficiſci, qua Prętor edicit de in ius vocando. Idem nouella conſtitutione 112. de litig. §. 1. litigioſam rem eſſe definit eam, de qua inter aliquos quæſtio moţa eſt, vbi res ad conuentionem tantùm iudiciariam, & in ius vocationem proceſſerit. lis autem, & litigioſa res coniugata ſunt. ſi litigioſa res, lis de re eſt. Quare qui controuerſia mota ab inſtituto deſiſtere ſe dixerit, quamuis nondum lis ſit conteſtata, liti motæ renunciauit, quod quærimus, & renunciatione litem finiuit. Aiunt Imperatores litem renunciatione finitam inſtaurari non poſſe. Rectè hoc loco quæritur,

quid

quid obſtet petitori, quominus cum liti inſtitutæ renunciauerit, iterum de eadem re poſſit agere, ſi velit. Nam profectò ſi fuit actio perſonalis in eum, qui obligatus eſt, is hoc modo liberatus non eſt. ſi in rem actio, non ideo dominus eſſe deſijt, qui litem omiſit. Quid igitur obſtat, inquam, quominus agat? Dicendum eſt conſenſum & conuentionem: quia cum renunciauit liti, id eſt, ſe in lite perſeuerare nolle dixit, perinde hoc ſit, quaſi ſe de ea re agere nolle, nolle ſe petere dixiſſet; quandoquidem petitio ſine lite eſſe non poſſet. Inde quæſitum eſt, ſi actor teſtatò apud aliquos, vt fit, dixerit ſe liti renunciare, cum reus abeſſet, ecquid illi obſtet ea renunciatio. Conſequens eſt nihil obſtare; quia non ſit conuentio, niſi inter conſentientes, nec conſentiat reus, qui quid paciſcatur actor, ignorat. Nec proderit reo, ſi re poſtea cognita id ſibi placere dixerit. fieri enim poteſt, vt eo tempore actor non conſentiat. Quid, ſi apud acta profeſſus ſit actor ſe liti renunciare? Si abſente aduerſario id fecit, puto ne id quidem ad renunciationem aut finiendam cauſſam valere; nihil obſtare denique actori renunciationem. Nam ſi reo, qui abſente aduerſario eſt confeſſus, nihil nocet confeſſio, vt pro iudicato habeatur, l. certum. §. ſi quis abſente. D. de confeſ. cum tamen non ſolùm hoc modo lite cedat, ſed etiam vnà de iure aduerſarij fateatur: multò minus nocebit actori renunciatio, qui ideo liti renunciauit, nó quòd haberet malam cauſſam, ſed quòd probare ſe poſſe, quod intendit, diffideret, vel quòd euentum iudicij metueret. Et ſanè qui confitetur ſe debere, ac poſtea ſe non debere affirmat, is aut mentitur aut mendacium dicit.

quo æquius eſt ei mendacium ſuum nocere. qui liti renunciat,nihil facit contra fidem, ſi eandem actionem iterum repetat nouis probationibus ſuppetentibus. quare ſi ne confeſſio quidem,quamuis in iure facta, confitenti nocet, vbi res geſta eſt aduerſario abſente;ſine dubio renunciatio nuda eodem modo facta non nocebit. Atque id etiam efficitur hoc modo: renunciatione nuda litis debitorem non liberari,nec actorem dominum eſſe deſinere conſtat. Neceſſe eſt igitur, ſi actor poſt renunciationem amplius agere non poteſt,aut ei pacti conuenti obſtet, aut doli mali exceptio. Pactum, id eſt, duorum placitum & conſenſus,vbi aduerſarius abfuerit,intelligi non poteſt. Quòd autem nunc agit contrà, quàm prius inſtituerat,non ideo dolo malo facit. Potuit enim,vt dixi,ideo liti renunciare,quia probationibus deficeretur. Quare cum nouas probationes nũc afferat,quòd ius ſuum perſequitur,dolo caret. Ita vt illi renunciatio noceat, hoc illum aduerſario teſtari, & denunciare neceſſe eſt. Quod reus accipere tum intelligitur,cum ab actore renunciante quaſi re finita diſcedit. Non me mouet, quòd hic de renunciante tantùm agitur,non de eo qui renunciauit præſente aduerſario. Nam etiam hic non dicitur cauſſam renunciatione finiri. hoc ſolùm dicitur, cauſſam finitam inſtaurari non poſſe. quod valet,ſi finita ſit, inſtaurari non poſſe vllo prætextu. Quod reſcriptum eſt,cum poſſet dubitari,etiamſi eſſet ab initio finita, an tamẽ ex cauſſa poſtea poſſet retractari. quod Imperatores vetant. Prius igitur quærendum eſt,an finita ſit cauſſa,& qua conditione finiatur. Dicemus verò non aliter finiri, quàm ſi renunciatio habeat

pactum,

pactum, cuius exceptio renunciantem remoueat. In ſumma hoc reſcripto non an renunciatio cauſſam finiat; ſed ſi finiuit ſemel, an perpetuò agenti obſtet, quæritur. Nec abs re. Nam cum potuerit actor ideo liti renunciare, quòd illum probationes tunc deficerent, nunc repertis inſtrumentis iuſta cauſſa eſſe videri poteſt, cur ius ſuum perſequatur; quia non hoc animo eſſet, vt ſi probationes ſuppeterent, litem omitteret. quod Impp. negant. huc enim pertinet, quod dicunt, cauſſam finitam inſtaurari nullam rationem permittere. quaſi dicerent neque hanc, neque aliam rationem afferri poſſe, cur lis voluntate actoris finita inſtauretur; quamuis inopia probationum tum renunciationi cauſſam attulerit, non iuris diffidentia. Alioqui nullus erit litium finis: quia facilè ſpecies aliqua cauſſæ inſtaurandę quæſita fuerit, vt quod rectè finitum erat, repetatur. arg. l. fratris. ĵ. prox. tit. Sed aduerſus Impp. reſcriptum ſolet hoc diſputari, cōtra ius eſſe, vt pactum in vna re factum, in alia re noceat: cum vnum aliquid pacto remiſſum fuerit, vltrà quàm remiſſum eſt, debitori prodeſſe non poſſe. l. ſi vnus. §. pactus. D. de pact. Porro eum, qui liti renunciauit, nihil amplius, quàm liti & controuerſiæ renunciaſſe. aliud autem eſſe litem, aliud cauſſam. Fieri poſſe, vt lis quæ prius fuerat ſuſcepta, omittatur; cauſſa ipſa & res, quæ in iudicium deducta fuerat, integra in aliud tempus differatur. Non rectè igitur hoc ab illis conſtitui, ſi quis liti de prædio motæ renunciauit, eum continuò hoc facto cauſſam finiuiſſe. Hæc illi diſputant, qui putant litem ſignificare inſtantiam, & litem à cauſſa ſeiunctam faciunt. quod ſecus eſt. lis enim eſt omnis controuerſia cum

aliquo de aliqua re iudicio ſuſcepta, & vt Vlpianus definit, omnis actio noſtra, & iuris noſtri perſecutio.l. litis.D.de verb.ſig. Cauſſa eſt res ipſa in iudciũ deducta, quæ in ſe habet controuerſiam. Sic Cicero cauſſam paſſim definit & in Part. & in Top. & de orat. aliiſque libris rhetoricis. Ex quo intelligitur neque litem & controuerſiam, niſi de re poſſe eſſe, neque cauſſam, id eſt, quæſtionem locis & temporibus definitam, ſine lite & controuerſia effici omnino, aut intelligi poſſe. Proinde qui liti renunciauit, cauſſam finiuit. Ipſa enim lis & duorum inter ſe litigantium concertatio cauſſam faciebat. ita lite ſublata cauſſa tollitur. Itaque hæc nominibus diſtincta, re tamen ipſa & effectu inter ſe ſunt eadem. Inde Cicero cauſſam, & controuerſiam in eadem re nominat in Part. Duo ſunt, inquit, vt dixi, quæſtionum genera: quorum alterum finitum temporibus & perſonis controuerſiam & cauſſam nomino. Et paulò pòſt: cognita igitur omni diſtributione propoſitarum conſultationum, controuerſiarum & cauſſarum genera reſtant omnino. Idem lib. 1. de orat. verba iuris hæc pro eodem vſurpat, cauſſa cadere, & litem perdere. verba hæc ſunt: Atqui non defuit illis patronis, inquit Craſſus, eloquentia, neque dicendi ratio, aut copia, ſed iuris prudentia; quòd alter plus lege agẽdo petebat, quàm quantum lex in xij. tabulis permiſerat. quod cum impetraſſet, cauſſa caderet: alter iniquum putabat plus ſecum agi, quàm quod eſſet in actione: neque intelligebat, ſi ita eſſet actum, litem aduerſarium perditurũ. Qui litem inſtantiam eſſe putant (ſic enim Iuriſconſulti vocant conatum actoris, & factum id omne, quod ad pro-

ad promouendam litem, & reo inſtandum adhibitum eſt.l. & poſt edictum.D.de iud.)fallit eos, quòd cum litem ſignificare controuerſiam admiſerunt, controuerſiam tamen ſine re cogitant. Atqui lis & controuerſia omnino niſi de re eſſe non poteſt. vt ſi quis liti renunciet nihil aliud intelligatur dicere, niſi ſe liti de ea re, quæ in iudicium vocata eſt, renùnciare. At quæ tandem lis de re inſtituta erat, niſi ea, per quam actor rem conſequeretur? Ita fit, vt liti renunciando, huic ipſi liti creditor renunciaſſe intelligatur. Ea porrò vna eſt, per quam quis rem conſequatur, non plures. Ad extremum ne quis dubitet diuerſa hæc eſſe, litem & inſtantiam litis; fieri poſſe, vt litis inſtantia perierit, lis maneat; audiat Vlpianum in d. l. & poſt edictum. D. de iud. ita ſcribentem : circunducto edicto videamus, an amplius reus conueniri poſſit, an verò ſalua quidem lis ſit, verùm inſtantia tantùm edicti perierit. Et magis eſt, vt inſtantia tantùm perierit (id eſt, vt ego interpretor, pro nihilo ſit, quòd edictum impetrauit actor, quo reo inſtaret) ex integro autem litigari poſſit.

AD L. CREDITORI. 5.

CVM creditor pactus eſt, ne à debitore ſuo peteret, quæſtio eſt, an debitor liberetur. Propoſitum eſt hoc loco Imperatori oſtendere, debitorem pacto liberari. Non liberatur, inquit, iure ciuili; ſcilicet quia ita ius ciuile conſtitutum eſt ex regula naturæ, vt quibus quidque modis contrahitur, iiſdem diſſoluatur in contrarium actis. l.

nihil tam naturale.D.de reg. iur. vt proinde obligatio quæ re contracta eſt,id eſt,mutuo,vt hic proponitur,non poſſit ſine re diſſolui, nudo puta conſenſu.Et quanquam fidem ſeruari æquum eſt:l.1. D.eo. tamen niſi quid erit neceſſe, ex ſolennibus iuris nihil eſt immutandum.Sed,vt dixi, pacto non liberatur debitor iure ciuili:at liberatur iure prætorio oppoſita petenti exceptione vel pacti,inquit, vel doli mali.Pacti, quia pactum tuetur Prætor ex hoc edicto.Doli,quia petit dolo,quicunque id,de quo exceptione remoueri poteſt,petit.l.2. §. item. D.de dol. excep.hoc eſt, quod dicitur ſemper pacta parere exceptiones.l. Iuriſgentium. §. ſed cum nulla. & §. ſeq. D. eo. l. In bonæ. J. eo. Quo minus autem dubitet quis ad hunc modum debitorem pacto liberari,confirmat id Alexander hoc argumento, quòd ſi quid debitor contra ſuperiorem conuentionem ſoluiſſet per ignorantiam, id repeteret. hoc illud eſt, quod regula iuris traditur,Cui damus actionem, ei multò magis eius rei nomine exceptio danda eſt.l. inuitus. §. 1. D. de reg. iur. quare ſi in hac ſpecie datur debitori ſoluti repetitio, dubitari non debet, quin eius rebus integris nó ſoluti detur retentio per exceptionem. Quod autem dicit repeti poſſe, quod debitor per ignorantiam ſoluit, ignorantiam accipere debemus iuſtam,non ſtulti hominis, id eſt, facti,non iuris.l. cùm quis. ſ. de iur. & fac. ig. de qua re alibi dicendum eſt. Interim hoc conſtituit pacto debitorem liberari, ſed duntaxat per exceptionem. Atqui ita traditum eſt, nihil intereſſe, vtrum quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur. l. nihil intereſt. D. de reg. iur. Quid ergo attinuit,

nuit, dixerit aliquis, Imperatorem laborare hoc loco, vt & ſit in alijs innumeris, vtrum ipſo iure debitor ſit liberatus, an per exceptionem? de quo nobis ſemel dicendum eſt. Et ſanè ita eſt, ſi exceptio opponitur, & per eam infirmatur actio, idem planè ea re aſſequemur, quod aſſequeremur, ſi eſſemus ſolutione aut alio modo ſimili liberati. Sed non ſemper actio in iudicium deducitur, vt exceptione vti liceat, & cum deducta eſt, non ſemper exceptio obijcitur. Exceptione autem non obiecta non parum refert, vtrum manere adhuc obligationem & actionem priſtinam dicamus, an ſublatam iure. Refert autem duas haſce ad res, nempe & ad formam iudicij, & ad vim poſterioris pacti, ſi quod fortè ſecutum fuerit, vt iterum liceat petere, quod antè pacto remiſſum erat. Ad formam iudicij & rationem defenſionis primùm hoc pertinet, quòd qui pecuniam ſoluit, aut alio modo iure ipſo eſt liberatus, ſi adhuc à creditore conueniatur, verè dicturus eſt in lite conteſtanda cum aduerſario, ſe nihil debere. Proinde qui mos olim iudiciorum fuit, ſi in iure apud Prætorem ſoluiſſe ſe non dixiſſet, eáque de cauſſa iudicium de pecunia purum redditum eſſet; tamen à iudice abſolui deberet, ſi cum oſtendiſſet actor pecuniam à ſe creditam, tum reus ſe ſoluiſſe diceret, ídque iudici approbaret. Verum eſt enim eum nihil debuiſſe, qui ſoluit. Nec ad rem pertinet, quòd de ſolutione nihil conteſtatus eſt, nec in iudicio additum eſt, quod ad iudicis cognitionem pertineret. Iure enim aſſequitur, vt nihil debeat, non defenſionis conteſtatione, & ſuo facto. At qui iure tenetur adhuc, & in quem iure actio eſt, qualis eſt is, cum quo pactus eſt creditor, ne

peteret; quia non poteſt dicere ſe non teneri, aut ſecum actionem non eſſe, niſi olim de intentione aduerſarij confeſſus defenſionem pacti opponeret, & conteſtaretur (quæ quoniam generalitatem intentionis exceptione corrigit, exceptio dicta eſt) condemnari debuit; proptereaquòd iudicem ſecundum iudicij formulam iudicare oportuerit. Iudicij autem formula, cum creditor pecuniam peteret, ſi reus ſe debere negaret, hæc futura fuit, ſi paret Lucium Titium Mæuio decem mutua dediſſe, iudex condemnato. Hoc ſi Lucius Titius apud iudicem probaret, faceret iudex ſecundum præſcriptum formulæ, ſi Mæuium condemnaret, etiam ſi ille hoc diceret pactum eſſe creditorem, ne peteret. Non enim efficeret, quin adhuc decem mutua deberet. Itaque exceptionem opponere debuit reus, & curare, vt & in iudicium adderetur, vt ſic deinde exceptione iudici probata ex formula à iudice abſolueretur. Hinc illud eſt, quod Paulus ſcripſit in l. ſi vnus. §. pactus. D. eo. tit. per ſtipulationem, id eſt, Aquilianam ſtipulationem, & acceptilationem obligationem tolli, non item pacto. quippe in ſtipulationibus ius contineri, in pactis factum verſari. Hoc enim ſic interpretor, pacta nobis prodeſſe ad liberationem, ſed facto noſtro. Nam ſi ad liberationem non aliter proſunt, quàm ſi quis initio pactum ſit conteſtatus, eiúſque pacti exceptionem in iudicium detulerit, ea porro conteſtatio & defenſio in facto rei eſt; profecto in pactis factum ad liberationem verſatur. Contraria ſtipulationis Aquilianæ & acceptilationis ratio eſt.

tio eſt.per hanc enim ſi quis liberatur, is iure ipſo aſſequitur, vt nihil debeat, non ſolutionis & acceptilationis exceptione, & obiectione. Huc pertinet, quod idem Paulus in l. ſi ſeruum .§. 1. D. de obligat. ſcribit his verbis, ſi is, cui rem commodauero, eam ſurripuerit, tenebitur quidem & commodati actione, & condictione. ſed altera actio alteram perimit aut ipſo iure, aut per exceptionem. Significat cum quis ipſo iure liberatus eſt, poſſe eum tutò negare ſe debere, & quamuis exceptionem in iudicium non addat, abſolui debere, ſi ex priſtina actione ſoluiſſe ſe quandoque apud iudicem doceat. Quod ſi per exceptionem actio tollatur, non debere reum negare ſe teneri: ſed cum hoc confeſſus fuerit, eius quod præceſſerit, exceptionem opponere poſſe, per quam couſequatur idem, ne teneatur. Hoc verò, inquit, facere eſt tutius: quia dubitari poſſit videlicet, an eo modo prior actio ſublata ſit iure. Formulis actionum & impetrationibus hodie ſublatis, tamen hoc de vetere differentia veſtigium manſiſſe videtur, quòd exceptionem hodie initio conteſtari oportet. l. emtor. ỹ. de præſ. long. temp. l. præſcriptionem. & l. ſeq. ỹ. de exc. Sed de iudiciorum formulis pluribus à me ſcriptum eſt ad §. actionum autem. Inſt. de actio. Hic autem effectus ſubtilitatis plus habet quàm vtilitatis: quoniam ſiue ſolutio obijcienda eſt initio, ſiue non eſt, aliquando certè obijcienda eſt, vbi actor pecuniam ſe crediſſe docuerit, & ita obijcienda, vt non apertius obijci debuerit, ſi eam ab initio litis velut exceptionem conteſtari oporteret.

Neque enim te ſoluiſſe diuinabit iudex, niſi alleges, & cum allegaris,id etiam tibi probare erit neceſſe. l. 1. j. de probat. Ille non obſcurus effectus diſſolutæ iure obligationis, quòd ſi creditor pactus ſit, ne petat,deinde paciſcatur,vt ſibi petere liceat, poſteriore pacto efficiatur, vt tutò poſſit agere. Vnica enim huius rei cauſſa eſt in eo, non quòd poſterius pactus ſit,ſed quia priore pacto vetus actio & obligatio nõ ſit ſublata. Sic enim fit,vt etiam nunc vetere poſſit creditor experiri, quæ iure integra eſt, ac ſi reus exceptione pacti vtetur, exceptio poſterioris pacti replicatione elidetur, vt actio & iure procedat, & eadem æquitate defenſionis excludatur. Quòd ſi actio ipſo iure ſublata ſit,vt tollitur per acceptilationem, vt pleræque etiam pacto,qualis eſt furti, & iniuriarum: l. ſi tibi. §. 1. D. eo. nihil profuerit creditorem poſtea paciſci, vt petere iterum ſibi liceat. Nam neque vetus actio eſt, qua experiatur, quoniam ſublata eſt; neque ex pacto actio naſcitur.niſi quis putat pacto veterem actionem inſtaurari.quod fieri non poteſt. In perpetuum actio extincta reſtitui non poteſt. l. Qui res. §. aream. D. de ſolut. Sunt enim certa facta, ex quibus oritur quæque obligatio,& actio. Iniuriarum actio ex iniuria naſcitur: furti, ex furto:certi condictio ex mutuo, ſi mutuum interuenerit. Verborum obligatio ſtipulatione cõtrahitur.ceterarúmque obligationum ſuę ſunt & peculiares cauſſæ. Fac igitur iniuriarum actionem nullam eſſe,quia pacto ſublata ſit. conſequens erit pacto, vt iterum petere liceat,iniuriarum actionem non reſtitui. Hæc enim ex contumelia naſcitur,non ex pacto.porro contumelia ſecuta non eſt.

quæ

quæ etiamſi ſequatur poſtea; non tamen vetus iniuriarum actio ſit illa, quæ prius fuerit, ſed noua, atque alia actio. Hæc Paulus ad hanc ſententiam diſſerit in d. l. ſi vnus. §. pactus. D. eo. Illud in hoc reſcripto obſeruandum eſt ad pacti liberationem, quod eo comprehenſum eſt, debitorem liberari, ſi creditor pactus ſit, ne peteret. additur, ob cauſſas & negotia à debitore defenſa. vnde quæritur an hoc quidquam ad liberationem faciat, vt niſi cauſſa ſubſit, cur creditor debitorem liberet, pactum nihil proſit. Denique quid ſi in propoſito reus cauſſas & negotia creditoris non defenderit? Et dicendum eſt nihil hoc ad rem pertinere. Etſi enim cauſſa falſa ſit; tamen certi iuris eſt, quidquid ob cauſſam præteritam datur, remittitúrue, eius non eſſe repetitionem; tametſi is, qui dedit, veram eſſe cauſſam ſibi perſuaſerit. l. in ſumma. §. id quoque. l. damus. D. de cond. ind. Atenim ſtipulatio ſine cauſſa facta non nocet. l. 2. §. circa. D. de dol. exc. Quidni igitur & pactio liberandi debitoris cauſſa interpoſita? Sanè verò vtrumque ſine cauſſa pariter improbandum putem. Sed falſa cauſſa præterita remota; tamen adhuc ſupereſt donationis cauſſa, quam exercere voluiſſe intelligitur, qui ſciens ſe non teneri vltro aliquid dat, aut remittit. d. l. in ſumma. §. id quoque. de cond. ind. l. Campanus. D. de op. lib. Hæc verò vel maximè idonea cauſſa eſt ad quiduis transferendum, quòd quis donare, & liberalitatem exercere voluit. l. 1. D. de donat. l. nec vllam. D. de pet. hered. tot. tit. pro dona. Ergo quod adijcitur in reſcripto, ob cauſsas negotiáque defenſa, conueniet ob id adiectum eſse interpretari, quia ita ex facto propone-

batur, non quòd ad ius quidquam pertineret.

AD L. PACTA, QVÆ CONTRA. 6.

PACTA iniuſta hoc reſcripto improbantur. Ea ſunt, quæ ſunt contra leges, conſtitutionéſue, aut bonos mores: id eſt in ſumma, quæ ſunt contra ius. Qua de re tota apertius edicto cautum eſt, expreſſis videlicet ſpeciebus legum, & eorum quæ contra leges fiunt. Sic enim verba ſunt, vt edicat Prætor ſe pacta conuenta eſſe ſeruaturum, ſi neque aduerſus leges, Senatuſconſulta, plebiſcita, edicta, decretáue Principum, neque quò fraus cuiquam eorum fiat, facta erũt. Sed ita, vt nihilominus idem generalibus verbis hoc reſcripto exprimatur. Nam qui legem dixit, vi ipſa omnia, quæ legis vim habent, eſt complexus. quo in numero ſunt plebiſcita, Senatuſconſulta, edicta magiſtratuum. de quibus apud Iuſtinianum ſcriptum eſt ſub titulo de iure nat. gent. & ciui. Sed & conſtitutiones præcipuè leges ſunt. l. leges. ſ. de legi. Sed propter excellentiam hoc loco nominatim ſunt appellatæ. Harum partes ſunt, edicta, decreta, reſcripta principum, quæ nominantur in edicto. Quæ in fraudem legis fiunt, ſunt eiuſmodi, vt generaliter & ipſa contra legem fieri intelligantur, vt mox dicam. Vis igitur vtriuſque loci eadem. Hoc reſcripto additum eſt de ijs, quæ contra bonos mores fiunt. quod genus cum improbandum ſit maximè, edicto Prætoris prætermiſſum eſſe mirum videri poteſt. Sed verbo legum, quo Prætor in edicto vtitur, ſatis comprehenditur. Nam & boni mores, leges ſunt populi conſenſu tacito ſine

ſcripto

ſcripto conſtitutæ. Iulianus in l. de quibus. D. de legi. Inueterata conſuetudo pro lege non immerito cuſtoditur. Et hoc eſt ius, quod dicitur moribus cõſtitutum. Nam cum ipſæ leges nulla alia ex cauſſa nos teneant, quàm quòd iudicio populi receptæ ſunt, merito & ea, quæ ſine vllo ſcripto populus probauit, tenebunt omnes. Nam quid intereſt, ſuffragio populus voluntatem ſuam declaret, an rebus ipſis, & factis? Vt igitur res exprimeretur magis, de bonis moribus hoc loco comprehẽſum eſt potius, quàm quòd eſſet neceſſe. Ex quibus intelligitur, ſatis vtroque loco de iniuſtis pactis eſſe comprehenſum. Quæ ſint contra leges, quæ contra bonos mores, videamus. Pacta contra legem ſunt, quibus paciſcimur id fieri, quod lex fieri vetat, ſiue verbis vetet, ſiue ſententia. Nam & contra legem ſunt, quæcumque ſunt contra ſententiam legis. l. non dubium. ſ. de leg. non enim ex lege eſt tantùm, quod eſt ex verbis & ſententia legis, ſed etiam quod ſolùm ex legis ſententia. l. nominis. §. verbum. D. de verb. ſig. Sed cum res tractatur ſubtilius, docendi cauſſa iſtas res, vt diuerſæ ſunt, ita verbis diſtinguere ſolemus, dicimúſque alia eſſe contra legem propriè, quæ ſunt contra verba legis, alia in fraudem legis, vbi ſaluis verbis legis ſententia eius circumuenitur. l. contra. & l. ſeq. D. de leg. quomodo hæc in edicto expreſſa, & diſtincta ſunt. Harum rerum hęc ſunt exempla. Lex Iulia prohibet fundum dotalem alienari. tit. quib. ali. lic. vel non. Maritus alienauit, & pactus eſt, ne de eo vnquam ageret. pactum contra legem eſt, eóque non ſeruandum. Item Senatus vetat pecuniam credi filiofa. credita

eſt, cauítque filiusfa. ſe bona fide reſtituturum. cõtra Senatusconſultum eſt cautio. ex ea in filiúmfa. actio non erit. At erit in fraudem Senatuſconſulti hoc modo, ſi pecunia data erit Titio, vt ea poſtea rediret ad filiumfa. ac filiusfa. in eam cauſſam Titij nomine ſe obligarit. l. 3. in fi. l. 7. §. 1. D. de Senat. Maced. Hoc intellecto, quid lex vetet in omni pacto, quærendum erit. De qua re inepti ſimus, ſi quid conemur in vniuerſum definire: cum leges pro conditione cuiuſque negotij commutentur: negotia autem ſint infinita, & eiuſmodi, quæ nihil inter ſe affine habeant. Solùm hoc præcipiendum eſt, videndum eſſe, quæ de vnoquoque negotio lex, & ius cõſtitutum ſit. ex huius verbis animaduerti poſſe, vtrùm vetet, an non vetet, proindéque pactum, quod ſit de re ad legem pertinente, iuſtum ſit, an iniuſtum. Si quid vetabit lex, & nihilominus vt id fiat, paciſcemur, pactum aduerſus legem erit. Si non vetabit, nihil faciemus contra legem, ſi de re paciſcemur. Non alia ex re fit, vt quædam pactiones de rebus ad vtilitatem noſtram pertinentibus valeant, quædam quamuis ex eodem genere ſint, improbentur. Senatuſcõſulto Velleiano cautum eſt, ne mulieres pro alijs intercedant. l. 1. D. ad Vellei. Pertinet hoc ad vtilitatem mulieris, ne teneatur, non aut Reip. aut alterius cuiuſquam. Verumtamen ſi interceſſit, non tenetur. l. ſi mulier. ℸ. ad Velle. At ſi miles, cui hoc tributum eſt, ne conueniatur apud alios iudices, quàm militares, huic priuillegio renunciet, pactum eum tenet. l. penul. ℸ. eo. Vnde hæc tam variè? nempe ex eo, quod Senatuſconſultum vetat mulierem intercedere. Hæc autem huic beneficio renunciando ma-

do magis intercedit. quod eſt contra Senatuſconſultum. Qua autem lege priuilegium datur militi, ne ad alios iudices ire cogatur, non vetatur miles ire ad alios. non igitur contra legem, ſi ſe ad alios iturum paciſcatur. quorum vtrunque non niſi conſultis verbis legis intelligitur. Cum autem id ſolùm definiamus côtra legem eſſe, quod eiuſmodi eſt, vt fiat contrà quàm lex vetet, iam ex eo intelligi poteſt, ſi qua ſit lex eiuſmodi, quæ aliquid permittat, aut det, puta actionẽ, aut exceptionem, beneficium, aut priuilegium aliquod; nihil fieri cõtra legem, ſi de ea re, quam lex nobis dat, paciſcamur, vt de milite iam diximus. Neque enim cum lex nobis aliquid concedit, etiam accipere nos iubet. & quia non iubet accipere, non vetat recuſare. alioqui vis hæc ſit, vel onus, non beneficium. Cui iam conſequens eſt, vt quoniam nulla pacta improbantur edicto, niſi quæ ſunt iniuſta, id eſt, contra leges, pactum omne eiuſmodi ſit ſeruandum. Hinc illa nata ſunt: licere vnicuique de re priuata & familiari paciſci. l. Iuris gentium. §. ſi paciſcar. D. eo. item, licere cuique perſecutionem iuris ſui paciſcendo deteriorem conſtituere. l. pactum. D. eo. &, quod omnia continet, licere vnicuique ea quę pro ſe introducta ſunt, contemnerit, iiſque renunciare. l. penul. ↄ. eo. l. ſi iudex. D. de mino. Iam quæ pacta ſint contra bonos mores, dicatur. Et ſanè eſſet hoc abſolutum ex ſuperioribus, ſi intelligeretur qui ſint boni mores, & quid ſit ex bonis moribus. Nam ſi ſunt côtra leges ea pacta, quibus fieri paciſcimur, quod leges vetant, erunt & illa contra bonos mores, quibus paciſcimur, vt fiat, quod vetant boni mores. ſolùm vt hoc quæ-

rendum relinquatur, quid illi vetent, aut non vetent. Sed nihil agitur hac definitione, niſi prius certum ſit, qui ſint boni mores, & quid illi iubeant, aut fieri prohibeant. Hoc in legibus non quæſiuimus, quia quid ſit lex, & conſtitutio, non ignoratur. Quid etiam vetent, aut non vetent, cum ſcripto conſtent, & palam ſint expoſitæ, ex illorum verbis nullo negotio ſumi poteſt. At non item expeditum eſt, qui ſint mores boni, & quid illis præcipiatur; vt qui non conſtent ſcripto, ſed regula naturæ, & ratione non omnibus perinde cognita æſtimentur. De eo igitur dicendum eſt adhibita definitione, & partitione generum, quæ maximè ad rem acommodata videbitur. Ita quæ pacta contra bonos mores ſint, & ob id improbentur, quæcunque pactio allata erit, intelligetur. Mores idem ſunt, quod conſuetudo, id quod diuturnus vſus & conſenſus vtentium comprobauit. l. de quibus. D. de legi. §. ſine ſcripto. Inſt. de iure nat. gent. & ciui. Boni mores ij, qui ſunt cum honeſtate coniuncti, vel potius cum natura & iure gentium; quibus ſequimur id, quod natura rectum & honeſtum eſt, quod gentium iure. Nam bonum id appellamus. l. penul. D. de iuſt. & iure. cuiuſmodi eſt, ſi quid ex religione, ſi quid ex pietate, ſi ex ea reuerentia, quam maioribus, & ijs quorum in poteſtate ſumus, debemus, ſi ex veritate fiat. Nam hæc iura naturæ numerat Cicero lib. 2. de inuentione, religionem, pietatem, gratiam, vindicationem, obſeruantiam, veritatem. Quæ aduerſus hæc facta ſunt, aduerſus bonos mores maiorum fieri dicuntur. Huius rei hæc exempla ſunt.

Ma-

Maritus in id, quod facere poteſt, conuenitur. Reuerentiæ hoc mariti datum eſt, quam mulier marito præſtare debet. Aduerſus hoc ſi quid pactum ſit, contra bonos mores erit: quia ſit aduerſus reuerentiam, quam vxor marito exhibere debuit. l. alia. §. vlt. D. ſol. mat. Item coniugum amorem virtute atque officijs prouocari honeſtum eſt. Pœnæ igitur vinculo matrimonia aſtringi contra bonos mores l. Titia. D. de verb. oblig. Item eſt hoc ex natura, & gentium iure, quibus ſucceſſurus ſis, eorum mortem non optare, ſed quem finem vitæ deus det, moderatè exſpectare. Feſtinare igitur ante tempus, vt de hereditate viuentis antè ſtatuas, quàm naturæ legibus & Dei deferatur, contra bonos mores eſſe dicitur: idcirco quia contra ius gentium. l. quidam. §. 1. D. de donat. Ex quibus intelligitur, quæ honeſtè, & ex officio fiunt, eadem eſſe ex bonis moribus: contrà ſi quid turpiter, ſi quid non honeſtè fit, id fieri contra bonos mores. Quod expreſiſſe videtur Papinianus in l. filius. D. de cond. inſt. his verbis: Nam quæ facta lædunt pietatem, exiſtimationem, verecundiam noſtram, & vt generaliter dixerim, contra bonos mores ſunt, nec facere non poſſe credendum eſt. Pactorum autem quæ ſint contra bonos mores, duo ſunt genera. Quædam ſunt, quibus id fieri paciſcimur, quod per ſe ſit turpe. cuius generis eſt, ſi quis promittat ſe ſacrilegium, aut homicidium facturum. l. generaliter. & ſeq. D. de verb. oblig. vt maritum in ſolidum conuenire liceat: vt parentem ſine permiſſu Prætoris filius in ius vocet: vt ne patrem redimat ab hoſtibus, ne parenti alimenta præſtet.

Sunt enim hæc contra reuerentiam, quam & vxor viro & filius patri iure naturæ debet. d. l. alia. §. vlt. ſol. mat. l. Parentes. D. de in ius vocan. l. 9. D. de cond. inſt. Item vt metu quis vxorem ducere, aut aliqua nubere, id eſt, vt eiuſmodi aliquam neceſſitatem in re honeſta & maximè omnium libera contra Reip. vtilitatem ſuſcipere cogatur. d. l. Titia. D. de verb. oblig. Alia ſunt eiuſmodi, quibus fieri paciſcimur, quod factu per ſe non eſt turpe; ſed eiuſmodi eſt, vt eo recepto is, quicum paciſcimur, ad delinquendum inuitetur. Vt autem maleficia non admitti, & ea de cauſſa ab his deterreri homines pœna propoſita honeſtum eſt, & Repub. ſalutare: l. Ita vulneratus. in fi. D. ad l. Aq. l. locatio. §. quod illicitè. D. de publica. ita ad hæc homines inuitari turpe, & contra Reipub. vtilitatem putandum eſt. Inuitantur autem pacto ad delinquendum homines dupiciter. Vno modo, ademto pœnæ & actionis metu, ſi quid commiſſum ſit: veluti cum ante hæc admiſſa ita paciſcor, ne de dolo, ne furti agam. Futurum eſt enim, vt remota pœna homines magis audeant, cum ſciant fore impune, quod admiſerint, certè conſtituta pœna non dubium eſt eos in delinquendo fore tardiores. Pœnam enim metuent. Hanc metui, inquit Paulus, expedit. Proinde rectè hoc totum genus improbatum eſt in l. ſi vnus. §. pacta. D. eo. l. Illud. D. de pac. dot. Idem ſi conueniat his rebus iam admiſſis, pactum valebit: quia nihil prosit adhuc pœnam metui, ne maleficium admittatur, cum id iam admiſſum fuiſſe conſtet. l Iuriſgentium. §. ſi paciſcar. D. eo. Altero modo fit vt excitentur homines ad delinquendum, cum quid tale promiſ-

promiſſum eſt, quo maiore vberioréque ſint potituri, ſi quid turpe admiſerint. Vt enim in ſuperiore impunitas; ſic in hoc genere ſpes propoſita inuitat culpam. veluti ſi quid promiſſum ſit, ſi quod flagitium fiat. l. 5. C. de cond. ob tur. cauſ. In hoc genere habetur pactum, per quod id agitur, vt alteri ſuccedamus, vt mortui hereditatem obtineamus. de quo in l. pactum, quod dotali. & l. vlt. hoc tit. dicendum eſt. Item cum aduocatus ex euentu litis partem aliquam lucri ſibi decidi paciſcitur. l. ſumtus. D. eo. l. j. §. ſi cui. D. de extra. cognit. l. ſalarium. 7. D. mand. In quo non adijcitur quantam partem emolumenti aduocatus ſibi cauerit. & merito. ſpe enim lucri propoſita quiduis molietur, vt cauſſam vincat, qua amiſſa nihil inde conſecuturus ſit. Has ſpecies nullius momẽti eſſe reſcripto expreſſum eſt, vt & edicto. Videndũ eſt, an omnes. Et conſtat nihil exceptum eſſe. nec verò dubium eſt, quin omnia pacta, iniuſta ſi ſint, aut turpia, ob pares cauſſas pariter valere non debeant. Eſt tamen, quod primæ ſpeciei hoc reſcripto comprehenſæ aduerſari videatur. id nempe, quod Vlpianus ſcribit in l. paciſci. D. eo. paciſci contra edictum Ædilium omnimodo licere, ſiue in negotio venditionis gerendo conueniſſet, ſiue poſtea. niſi quis fortè dicat pacta contra leges facta nullius momenti eſſe: aliud eſſe, ſi quis contra edictum magiſtratuum paciſcatur; quia edictum Prætoris, aut alius magiſtratus, lex non ſit. Sed & hæ leges prætoriæ fuerunt. Nunc quidem ius honorarium, maxima pars eſt iuris Romani. §. Prætorum. Inſtit. de iu. nat. gent. & ciui. quid multa? ſiquid conta edictum Prætoris cautum ſit in teſtamento,

id contra ius eſſe, & non valere diſertè ſcriptum eſt in l. ſi inquilinos. §. penult. D. de leg. 1. Nihil igitur contra edictum Ædilium (quod & ipſum iuris honorarii pars eſt. d. §. Prætorum.) pactum valet. Neque hoc Vlpianus negat. Quid enim ſentiat, animaduertendum eſt. Certum eſt eum non aliud ſentire, quàm hoc, ſi venditor de vitijs, morbiſue mancipij ſibi cauerit ita, vt ſi quid eorum eſſet, ne eo nomine teneretur, id pactum eſſe ſeruandum; tametſi edicto Ædilium ita caueatur, vt qui mancipia vendunt, quid morbi, vitiiue ſit, palam & apertè pronuncient. Hoc pactum rectè dicit eſſe ſeruandum. Neque enim eſt contra edictum Ædilium curulium; ſi modo rectè definiuimus ea ſolùm pacta contra leges eſſe, quibus fit aliquid contra, quàm lex vetet; & ſi totum edictum, non partem; ſi mentem & ſententiam totius edicti, non verba vnius alicuius partis ſpectemus. quod in omni lege facere debemus. l. inciuile. D. de legi. Quippe edictum vitia pronunciari iubet initio, ac proinde celari vetat. Sed hic non conſiſtunt Aediles. quod ſi facerent, meritò quidquid contrà fieret, & contra edictum, & inutile eſſe diceremus. Progrediuntur longius, & adijciunt, ſi contrà factum ſit, ſe iudicium daturos, vt mancipium redhibeatur. Ita quod edictum primò prohibitorium videbatur, in ſumma permittere reperitur, nimirum actionem ad mancipium redhibendum. Hanc verò ita dari, vt edictum non vetet eam repudiari, ſuprà ſatis oſtenſum eſt. Vnde efficitur hanc repudiationem contra edictum non eſſe. Cur igitur contra edictum eſſe Vlpianus dicit?

dicit? Quia eſt ſanè id pactum contra edicti verba, vt quod initio vitia reticeri vetet. Vlpianus autem intelligi voluit horum rationem non eſſe habendam: ſed quid deinde Aediles adijcerent, eſſe ſpectandum. inde intelligi poſſe, etiam contra hęc verba rectè vẽditorem paciſci, ne ob vitia non nuncupata teneatur propter edicti ſententiam, quæ ex ſequentibus non eſſet obſcura. Videamus etiam, ne in eo genere pactorum, quod eſt contra bonos mores, admittatur à Paulo hoc genus pacti in depoſito, ne tecum de dolo agam. quod ipſum cum inuitet ad delinquendum, genere ipſo turpe eſſe negari nõ poteſt vel eodem auctore in l. ſi vnus. §. pacta. D. eo. Sic autem ipſe ſcribit in d. l. ſi vnus. §. illud. D. eo. Illud nulla pactione effici poteſt, ne dolus prę ſtetur: quãuis ſi quis paciſcatur, ne depoſiti agat, vi ipſa id pactus videatur, ne de dolo agat. quod pactum proderit. An hoc intelligit ne depoſiti agat dolo iam admiſſo? Minimè. Nam dolo admiſſo nõ tantùm ita paciſci licet tacitè, ne depoſiti agam, vt dolus rectè remiſſus videatur; ſed etiam apertè, ne de dolo tuo agam. l. iuris gẽtium. §. ſi paciſcar. D. eo. An igitur admittemus hanc pactionem, ne depoſiti agam, etiam in hoc valere, ne depoſiti ob dolum tuum futurum agam? Nõ puto admittendam. Nam ſi vtroque pacto & expreſſo, & tacito, quo dolus remittitur inuitatur reus ad liberè fraudandum; vtrunque pariter eſt turpe, & cõtra bonos mores, ac proinde iuxta improbandum. Et quod dicitur expreſſa nocere, non expreſſa non nocere l. expreſſa. D. de reg. iur. nihil huc pertinet. Fateor enim hoc pactum non nocere reo. Sed hoc quæritur, an illi proſit. quod ego non concedam.

Ego Paulum hoc dicere intelligo, nullo modo effici poſſe, ne dolus futurus præſtetur: proinde nec expreſſa pactione, nec tacita. nec ſe dimoueri de hac ſententia, quamuis hoc pactum, ne depoſiti agam, vi ipſa hoc continere videatur, ne de dolo agam, & verum ſit id pactum prodeſſe. Quibus verbis hoc oſtendit, non ſe mutare, quod prius generaliter poſuerat: ſed ſolum ſe putare non obſtare ſibi iſtam obiectionem. Itaque hoc reſtabit, vt videamus, cur ſibi oſtare non putet. Et ſanè id cauſſæ eſt, quia non vſque eò proderit reo hæc pactio, vt ſi quid dolo malo admiſerit in depoſito, is propter hanc pactionem nó teneatur, ſi eum dolo malo quid feciſſe probetur: ſed hactenus tantùm, vt dicenti ſe rem amiſiſſe fides habeatur, nec cogatur id probare tutus exceptione, donec cótra eum quid probetur. At enim Paulus ait in hac pactione vi ipſa hoc contineri, ne de dolo agatur. Expendendum eſt, quid dicat. Ait videri hoc contineri. Rectè videri. Nam re vera non continetur. Generali enim oratione & remiſſione non continentur ea, de quibus actum non eſt. l. qui cum tutotibus. §. vlt. D. de tranſ. At cum depono apud te rem quampiam, & ne recuſes accipere depoſitum, paciſcor, ne depoſiti agam, hoc agitur, vt te periculo depoſiti liberem, non vt liceat tibi liberè fraudare, & graſſari in depoſito. quapropter hoc poſterius non continebitur pacto. Sed vt demus cótineri; etſi dicit Paulus hanc pactionem, ne depoſiti agam, valere; non tamen dicit quatenus valeat. nos verò ſic interpretabimur prodeſſe, vt paulò antè dixi, vt quamuis depoſitum non reddat depoſitarius, quia ſe id amiſiſſe dicat; non tamen teneatur, quam-

diu

diu nõ doceatur id interuertiſſe,aut dolo feciſſe,quo res abeſſet; non autem vt dolo probato liberetur.

AD L. CREDITORI. 7.

CREDITOR à debitore ſuo heres inſtitutus eius hereditatem adierat.cúmque fieret ei à legitimo herede hereditatis controuerſia eò, quòd aut iniuſtum,aut falſum,aut inofficioſum teſtamentum eſſe diceretur; obtinuerat. qua ex re amplius verè illum heredem debitori ſuo exſtitiſſe apparuit. Ne tamẽ aduerſarius eius tantopere expeteret eam hereditatem, doleretque ſe ea carere; heres, idemque, qui olim fuerat creditor, dixit ſe paratum illi ea hereditate cedere, ſi tam ceteris creditoribus,quàm ſibi in eo,quod ſibi deberetur, ſi eam hereditatem nõ adijſſet, ſatisfaceret. Placuit cognato conditio, eáque lege illi hereditatem heres tradidit. qua accepta fidem non ſeruat cognatus facti pœnitens. Conſulit heres, num aliquam actionem aduerſus eum hoc nomine, & quam haberet. ſanè enim aditione ſublata erat obligatio de eo, quod ei debebatur. Reſcribitur heredem veterem actionem non habere; quia cum debitoris adierit hereditatem, actio aditione ſit confuſa. l. Stichum. §. aditio. D. de ſolut, vt dicendum ſit,ſi quam eo nomine habeat, non aduerſus alium,quàm aduerſus ſe habere.de quo genere liberationis alio loco quærendum eſt. Sed ea re heredem moueri non debere. Non erit vetus actio. at erit noua, quæ in eam rem ſufficiat. Nam cum legitimus heres pactus ſit ſe heredi ſatisfacturũ & ceteris creditoribus,& pactum non ſit nudum;ſed co-

gnatus ea lege hereditatem acceperit, vt ſatisfaceret, pactum ſeruari oportet. l. legem. ꝫ. eo. itaque ſi ſtipulatio eius rei nomine interceſſit, erit ex ſtipulatu actio heredi: ſi nulla ſtipulatio eſt, erit actio præſcriptis verbis ex hac conuentione. nam hæc verba in quibuſdam exemplaribus habentur. quæ vt deſint; tamen addenda ſunt. eſt enim hic negotium ciuile geſtum. ex quo genere eſt præſcriptis verbis actio. l. ſi dominus. l. ſolent. D. de præſ. ver. Hoc illud eſt, quo traditur in l. in traditionibus. D. eo. In traditionibus rerum quodcunque pactum interpoſitum valet. Ac quæ ſit ex eo actio, oſtendi. de quo vide plura ad l. cum mota. ꝫ. ſeq. tit. Aget autem heres cum legitimo herede non tantùm de eo, quod ſibi olim debebatur; ſed etiam de eo, quod debetur ceteris creditoribus hereditarijs, ſi quid ab ijs conuentus præſtiterit. Nec oberit ei, quod dicitur nos alijs paciſci non poſſe. Nam etiam hoc tunc facere licet, cum noſtra intereſt. l. ſtipulatio iſta. §. ſi ſtipuler. D. de verb. ob. Intereſt autem heredis diſſolui pecuniam hereditarijs creditoribus: quia ſemper his heres tenetur, quidquid de rebus hereditarijs ſtatuerit. l. 2. ꝫ. de her. vel ac. vend. Sed non erit in hac ſpecie negotium ciuile geſtum, niſi heres hereditatem tradiderit ea lege, vt ſibi ſatisfieret. Enimuero quomodo potuit tradi hereditas, cum tradantur ſolùm res incorporales; hereditas autem res ſit incorporalis? tit. de reb. corp. & incorp. Inſt. Et reuera tradi hereditas non poteſt. ſed ſi res quæque ab effectu ſuo æſtimatur, eſt cur videatur hereditas tradita, cum emolumentum hereditatis erit

tra-

traditum. Id emolumentum eſt in rebus hereditarijs habendis,tenendíſque.quo fit, vt his traditis hereditas tradita videatur. Sed verius dicetur abuſiuè hic dici hereditatem pro rebus hereditarijs: cum hereditas ab herede diſcedere non poſſit, & in alium tranſire. alioqui,& is, cui tradita eſſet, hereş efficeretur. quod fieri non poteſt. l. hereditas. ỹ. de pac. conuen. d. l. 2. ỹ. de her. vel ac vend.

AD. L. CVM POSTEA. 8.

NON ſeruat Prætor edicto ea pacta, quæ dolo malo facta ſunt. Huius generis hoc loco exemplum proponitur. Reſcripti ſumma de eo eadem, quæ edicto expreſſa eſt, pactum quod dolo factum ſit, mala fide factum; quod mala fide, irritum eſſe. Mater, quæ de ſeruis egerat, aduerſario victo, dolo circumuenta eſt, vt ei caueret nullam ſe de ijs ſeruis controuerſiam motutam. Errore comperto agit iudicati actione, quæ illi actio ſententia iudicis parta eſt. Rectè agit, nec nocebit ei exceptio pacti, quod dolo malo expreſſum eſt.

Matrem tuam circumuenerit] Fiet hoc modo, vt aduerſarius petitricem in hac ſpecie circumueniat ſi cum ſciret ſe victum eſſe,mulieri ignoranti mentiatur rem nondum iudicatam eſſe, aut cum mulier putaret non eſſe iudicatam, aduerſarius hunc errorem ſilentio ſuo confirmans, & hac occaſione vtens

perſuadeat mulieri, vt propter incertum euentum litis ambo à lite diſcedant, atque ita illis diſcedentibus mulier caueat ſe de' ſetuis in poſterum non acturam. Dolus enim non tantùm in eo eſt, qui aliquid fallendi cauſſa mentitur; ſed etiam in eo, qui malicioſè aliquid diſſimulat, vt ignorantia & errore aduerſarij ad ſuum lucrum & illius fraudem abutatur. l. ea quæ. in fi. D. de cont. em. Quid dicemus, ſi mulier aduerſarium victum eſſe ſciuit, & nihilominus pacta eſt? Et ſi quidem mulierem mihi proponas iuris ſui non ignaram rem arbitrij ſui ſpontè remiſiſſe, nullam dubitationem fore puto, quin hæc decepta non ſit. de ea nunc non quæritur. Verba enim declarant fuiſſe eam mulierem, quæ cum controuerſiam de ea rè eſſe arbitraretur, cauit ſe nullam controuerſiam amplius eſſe moturam. Sed fieri poteſt, vt mulier ſciuerit, quid ſit actum, & tamen ius ſuum ignorarit circumuenta. Finge aduerſarium ſubornatis alijs, qui idem dicerent, mulieri perſuaſiſſe rem nondum confectam, & mulierem credulam de lite pactam eſſe. aio hanc circumuentam videri, ſatiſque eſſe id factum aduerſarij ad pacti infirmationem. Nec me mouet, quòd mulier, quæ id credidit, errauit in iure. Quocunque enim errore controuerſiam adhuc fore putauit, errauit certè, eóque errore à ſciente decepta eſt. Iuris porro ignorantia mulieribus non nocet. l. regula. D. de iur. & fac. ig. Quid, ſi aduerſarius item, vt mulier ſe victum ignorauit, cum cauſſa fortè per procuratores ageretur, & quaſi cauſſa adhuc maneret, ita à muliere idem impetrarit, vt ſe nullam controuerſiam eſſe moturam caueret? Perſpicuum eſt aduerſarium nihil hic circumuenien-

niendæ mulieris cauſſa feciſſe, qui putarit ſubeſſe idem, quod mulier, quod ſi ſubeſſet iuſtiſſima eſſet cauſſa, cur mulier à lite deſiſteret, vt eſt incertus euentus, & periculum litis. Eſt enim dolus, machinatio conſultò ad alium decipiendum adhibita. quæ in quo non eſt, is dolo caret. l. 1. D. de dol. Alexãder porro. de eo qui mulierem circumuenit, loquitur. Sed nihilomagis hoc caſu pactum ab imprudente muliere factum ſeruandum eſt. Errore enim ſuo circumuentam promiſiſſe eam ſine cauſſa apparet, cum cauſſam putaret eſſe. Vt autem ſi quid eſſet promiſſum ſine cauſſa ab eo, qui iuſtam cauſſam eſſe putaret, petenti ex ea cauſſa exceptione doli mali occurreretur. l. 2. §. circa D. de exc. dol. (nam & quod ſine cauſſa datum eſt, reuocatur. l. 1. D. de cond. ſine cauſ.) ita ſi quid pacto remiſſum ſit per cauſſam alicuius rei, quæ ſubeſſe putabatur, ſi ea falſa erit, is cum quo agitur, exceptione pacti non vtetur. Et generaliter rectè dici puto, remiſſionem creditori non nocere, quæcunque talis eſt, cui error falſæ cauſſæ occaſionem dederit. l. ſi cum te. D. eo. Nec ad rem pertinebit, quòd aduerſarius ab initio in eodem errore verſatus ſit, vt dolo, nihil faceret. Parum enim intereſt, vtrùm quid ab initio ſciens ſine cauſſa ſibi remittendum curarit, an poſtea errore detecto ea remiſſione ſine cauſſa vti perſeueret. d. l. 2. §. circa. de dol. exc. arg. l. ſed etſi lege. §. de eo. D. de pet. her.

Irritum eſt.] Pactum mala fide factum ita irritum erit, vt ſi fateatur aduerſarius eo tempore à muliere imprudente factum, cum iam ipſe victus eſſet, exceptio omnino pacti non detur muliere iudicati agen-

te: quoniam hac ratione dolo malo factum eſſe, aut dolo malo ſe eo vti fateatur. Negat autem Prætor ſe ea pacta, quæ dolo facta ſunt, eſſe ſeruaturum. Quòd ſi id negabit aduerſarius; quia de eo ambigitur, an dolo malo quid faciat, ſic exceptio pacti dabitur, vt doli mali replicatione exceptio infirmetur. arg. l. nam poſtea. D. de iureiu.

Cum matre tua agi.] Quomodo agit aduerſarius hic, qui à matre iudicati actione conueniebatur? Scire oportet etiam reum agere dici tunc, cum exceptione vtitur. l. 1. D. de except. l. 1. D. de eden. Agit igitur aduerſarius ex ea conuentione, cum conuentus à matre actione iudicati eius conuentus exceptionem agenti opponit. Cui conueniens eſt, vt in hac exceptione mulier, quæ iudicati agit, ſit rea. Vnde bene ſubijcitur iudicem eam liberaturum. liberantur enim rei, cum abſoluuntur aduerſus intentionem actoris, non item actores.

AD L. PASCENDA. 9.

F*IDEM pacto præſtare per iudicem compelletur.*] Cum Prætor edicat ſe pacta eſſe ſeruaturum, videndum eſt, quid hic cauſſæ eſſe potuerit, cur dubitaretur, an in eo fides eſſet præſtanda. Et ſciendum eſt hic, & in ſimilibus pactis, cum quæritur, an ex his ſit actio, dubitationem naſci ſolere ex regula iuris, qua efficitur ex pacto actionem non naſci. l. 7. §. quinimo. D. eo. Sed cum in l. ſequenti traditum ſit eam non pertinere ad ea pacta, quæ nuda ſunt, hinc duplex defenſio eſt, cur pactum, quod proponitur, valeat.

valeat.primùm quia ex eadem lege non eſt nudum, cum tradidi tibi pecora ea lege, vt ea paſceres,& fœtus mecum partirere. Deinde & ſi pecora tibi non tradidiſſem: tamen eſt eiuſmodi conuentio, quæ tranſeat in proprium nomen contractus. Ex hac enim conuentione contrahitur ſocietas. ex quo genere eſt pro ſocio actio, quamuis nihil vtrinque traditum fuerit alteri ab altero. De hac enim ſpecie ita traditum eſt in l.ſi merces.§.vis maior. D.loc.l.cum duobus.§.qui in coeunda.D.pro ſoci.l. Si tibi rem. §.1.D.de præſ. ver. Potuit etiam in propoſito dubitari de partibus fœtuum, ſi fortè cõuenerit, vt nimis eſſent inæquales. Sed nihilominus & conuentio de partibus lucri & damni valet. l. ſi non fuerint. D. pro ſoci. Bene igitur hic abſolutè reſpondetur pacto fidem eſſe præſtandam.

AD L. LEGEM. IO.

MVLIER dotem pro alumna dedit, ac cum daret,pacta eſt,vt ſibi ea dos ſoluto matrimonio redderetur.ſed pacta eſt tantùm, non ſtipulata. Soluto matrimonio cum dotem à marito alumnæ ex conuentione repetere vellet, & intelligeret regulam iuris eſſe,ex pacto actionem non naſci.d.l.Iuris gentium.§.quinimo. D.eo. de ea re adijt Imperatorem. Huic reſcriptum eſt, vtilem eſſe, ac ſeruandam legem & conditionem, id eſt, conuentionem, quæ proponitur. Vnde intelligitur ex ea agi poſſe. regulam ſuperiorem iuris non obeſſe: quia ad hanc conuentionem non pertineat. regulam enim de pacto

nudo accipiendam eſſe:conuentionem autem, quæ proponitur, non eſſe eiuſmodi; cum non conueneris tantùm, vt quid tibi daretur,ſed prius dederis addita hac lege, & conuentione, vt tibi redderetur. Priùs verba expendamus.deinde de iure, quod hic proditum eſt de vi pactorum, videbimus.

Legem quam dixiſti.] Legem vocat conuentionem. Legem traditioni dotis dicere eſt, in re tradenda conuentionem adijcere. quæ conuentio hic fuit de reddenda dote, vt in fine expreſſum eſt. In lege venditionis ita ſcriptum eſt; id eſt, in pacto venditionis. l. cum in lege. l. qui fundum. l. fiſtulas. D. de contr. emt. fundus ea lege venditus eſt, vt fiſtulæ accedant; id eſt, ea conuentione, & pacto. d. l. qui fundum. l.fundi D.de contr. emt.denique id legem eſſe, cum legem emtionis, locationis,mancipij,traditionis, aut alicuius contractus legimus, aut cum dicimus legem his rebus eſſe dictam,liquidò conſtare poteſt ex omnibus propè reſcriptis veterum Imperatorum, quæ exſtant ſub tit. de pac. int. emt. & vend.tit.ſi mancip.ita venie.tit.ſi manci.ita fuer.aliena.7. Significatio à lege publica, quæ verè & abſolutè ita appellatur, quaſi quibuſdam gradibus ducta eſt. Nam lex quia eſt delectus & regula rerum faciẽdarum, & vitandarum;idcirco affectus cohibet, & moderatur.itaq; lex moderamen quoddam eſt. hinc moderamen omne lex cœpit appellari. Atque hinc videlicet conuentio traditioni adiecta lex dicta: idcirco,quia eſt traditionis,cui adijcitur, moderamen & temperamentum quoddam.hac enim conuentione addita non do tibi rem ſimpliciter,vt eam ſine vlla conditione habeas;ſed hoc modo,& temperamẽto ad-

to addito, vt pro eo viciſſim aliquid facias vel mihi, vel alijs. Hanc iſtius ſignificationis rationem & originem eſſe inde ſciri poteſt, quòd nunquam vlla cõuentio, quæ per ſe ſit, aut ſit principalis, lex dicitur, quantumuis valeat, & ſeruanda ſit inter cõtrahentes non ſecus, quà lex; ſed tunc, cũ alij rei, puta cõtractui, aut traditioni temperandæ, & moderandæ adhibetur. Quòd ſi ideo legem dici hanc cõuentionem putaremus, quia more legis quid præſcriberet, & afferret promittenti parendi neceſſitatẽ, omnis vtilis conuentio, & præcipuè contractus lex diceretur. quod ſecus eſt. Cum verò temperandæ alij rei adhibita hoc nomen habeat, qua ſignificatione id fiat, apparet.

Cum pactum nudum eſt] dicam mox de hoc verbo, cum de iure, quod hic comprehenſum eſt, diſſeram.

Vtilis eſt conditio] In alijs exemplaribus legitur conditio, in alijs condictio. quam varietatem notauit in gloſſa Accurſius. Conditio placet. quo verbo ſignificatur cõuentio traditioni dotis addita, & ea, quam initio legem nominauit. Sic vſurpari conſtat in l. debitori. ſ. & in l. penult. ſ. ſi man. ita fuer. alien. Appellatur autem rectè conditio quæcumque conuentio eſt, quæ traditioni rei adijcitur: quia eiuſmodi conuẽtio omnis exprimitur ſub modo. Sic enim do, aut trado, vt illud facias. Modus autem pro conditione eſt. l. 1. ſ. de ijs, quæ ſub modo. inde & conditio nominatur in l. ea lege. & l. ſi repetendi. ſ. de cond. ob cauſ. Vtilis cõditio & cõuentio eſt, valet id, quod initio poſuit, legem quam dixiſti, ſeruari oportet. Poteſt tamen hoc loco condictio defendi, vt intelligatur verbo condictionis in perſonam actio. id enim condictio ſignificat. l. actionem. D. de act. &

ob. vtilis autem condictionis nomine intelligatur actio præſcriptis verbis, quæ vtilis eſt, non directa. de quo dixi ad l.cum mota.ꝭ.ſeq.tit. Vt enim vtilem interpretemur efficacem, nulla ratio permittit. Etenim ſi condictio eſt, non poteſt, quin ſit vtilis. ſi non eſt vtilis, non eſt condictio.

Nunc, quæ hoc reſcriptum ſtatuit, expendamus. Statuit autem duas haſce ſententias. Vnam, ex pacto nudo, etiam quo quid promiſſum eſt, actionem non naſci. quæ & ipſa compluribus alijs locis expreſſa eſt.l. vlt. ꝭ. de rer. perm. l. ſi tibi. ꝭ. loc. l. diuiſionis. D. eo. Alteram, quæ in contrarium valeat, ex pacto, quod nudum non ſit, naſci actionem. Seruādum enim eſſe ait. quod nihil aliud declarat, quàm ex eo agi poſſe. Dicendum eſt primùm, quod ſit pactum nudum, quod non nudum. Et pacta quidẽ nuda infinita. vt autem non ſit nudum, certis, & paucis de cauſſis efficitur. De hoc igitur dicendum. Ex eo, quod ſit nudum, nullo negotio intelligetur. Sic igitur habendum eſt, duas eſſe res, quarum vnaquæque cum interuenit, facit, non vt pactum non ſit pactum; ſed vt non ſit nudum, id eſt, ſolum pactum, & eiuſmodi, quod ad obligationem nihil aliud habeat, quàm conuentionem, & conſenſum: proindéque ex eo iure ciuili naſcatur actio. Vna eſt, nomen certũ & vſitatum cõuentionis, &, vt veteres loquuntur, ſi res in ſuo nomine non ſtet, ſed tranſeat in proprium nomen contractus. ex quo genere eſt emtio, venditio, locatio, conductio, ſocietas, mandatum. l. Iuris gentium. D. eo. l. 1. D. de rer. permu. An quòd nomine certo hæc appellantur, ideo ex his actio conſtituta eſt? Minimè. Ridiculum enim ſit leges verbis

bis imponi, non rebus. l. 2. in fi. C. com. de lega. Sed res ita habet. Nomen proprium arguit conuentionem in vſu omnium communi eſſe: vnde & nomen vulgare inuenerit. Quòd in vſu hominum verſatur, declarat conuentionem eſſe vtilem, & talem, qua homines carere non poſſint. Vtilitas verò conuentionis cauſſam dedit, vt iure confirmaretur. Ita vtilitas commercij conuentionem confirmauit. Vtilitatis indicium eſt, quòd certo, & proprio nomine appellatur. Altera res, quæ faciat, vt ex pacto actio naſcatur, eſt, ſi quid datum, aut factum ſit, & lex traditioni aut facto dicta, vt viciſſim quid nobis detur, aut fiat, vt hic ſcriptum eſt. vt autē Vlpianus loquitur in d. l. Iuris gentium. ſi cauſſa ſubſit præter conuentionem. quod ille fieri oſtendit, cum do aut facio tibi aliquid ea lege, & conuentione, vt viciſſim quid des, aut facias. d. l. Iuris. & l. ſolent. D. de præſcr. ver. Hoc enim factum noſtrum, & hanc traditionem, cui lex dicta eſt, cauſſam vocat præter conuentionem: innuens conuentionem quidem eſſe cauſſam, cur hinc naſcatur obligatio; ſed non ſolam. eſſe enim etiam huius rei illam alteram cauſſam, quòd tibi dedi quid eo nomine, & id accepiſti; quòd feci, & id admiſiſti. vt iam hic intelligatur duplex cauſſa, cur tu facere debeas: factum meum eò collatum, vt des, & pręter factum conuentio. Cuius cōuentionis, & iuris exempla habemus & hic, & in l. debitori. l. ſi paſcenda. ſ. eo. Ex hac regula illa dicta ſunt: In traditionibus rerum quodcumque pactum interpoſitum valet. l. in traditionibus. D. eo. &, permutatio ex re tradita initium obligationi præbet. l. 1. D. de rer. permut. Hinc iam ſciri poteſt, quod pactum

nudum eſſe intelligamus. Eſt igitur id nudum, quod neque alio nomine appelletur, quàm pactum; neque cauſſam, cur dare, aut facere debeas, vllam habeat præter conuentionem. ita dictum per tranſlationem, quòd pactum tātùm & ſit, & nominetur; nihil amplius. denique quòd ſit ſolum. quę ſignificatio multis confirmata eſt à Duareno in d. l. iuris. §. ſed cum nulla. Talis erit hæc conuentio, ſi partibus certis hereditatis conſtitutis conuenerit, vt hęc pars tua eſſet, illa mea ſine vlla partium traditione. l. diuiſionis. D. eo. l. ex placito. j. de rer. per. Hanc dici nudam conuentionem, non aliunde melius intelligi poteſt, quàm ex d. l. iuris. §. ſed cum nulla. D. eo. Nam cum initio capitis dixiſſet Vlpianus, ex duobus generibus conuentionum actionem naſci: vno, cum conuentio in aliud nomen tranſit: altero, cum cauſſa ſubeſt præter conuentionem, & adiecisſet ex ceteris non naſci: ex his ita intulit. Igitur nuda pactio obligationem non parit. quibus verbis apertè declarat tum nudam eſſe pactionem, cum nihil eorum eſt, quæ ſuprà ab eo comprehenſa ſunt, propter quæ dixit naſci obligationem. Sed vtraque regula ſuperior ſuas quaſdam exceptiones habet. Et quidem pacta nuda (quod genus ad priorem regulam pertinet) quædam iure ciuili confirmantur, etſi maximè non valeant iure gentium; quæ appellantur legitima. l. legitima. D. eo quædam etiam confirmantur iure gentium: vt conſequens ſit etiam iure ciuili valere. Nam vt hoc obiter moneam, quæcunque iuregentium cōuentiones valent (ſic enim Vlpianus in l. 7. D. eo. vocat conuentiones iuris gentium, vt ſint quæ valent iure gentium, & confirmantur; non autem

autem quæ à iure inuentæ ſunt. proptereaquòd conuentiones non à iure inueniũtur, ſed ab hominibus. nuentæ iure probantur, aut improbantur) quæcunque, inquam, valent iure gentium, eædem etiam valent iure ciuili. Vnde fit, vt quæcunque cauſſæ ſunt, ex quibus actio naſcitur, quamuis iure gentium, vt emtio, venditio, & ſimiles, omnes dicantur ciuiles, & legitimæ in §. ſed iſtæ. Inſt. de actio. Sed non quæcunque confirmantur, & valent iure ciuili, eædem valent, & ſeruantur iure gentium. Ex quo eſt, vt quædam dicantur legitimæ, quædam iuris gentium in l. conuentionum. D. eo. In qua diuiſione ſi legitima intelligitur, quæ lege, id eſt, iure ciuili confirmatur, & ab ea, quæ eſt iuris gentium rectè diſtinguitur, neceſſe eſt legitimam intelligi eam, quæ confirmatur, & valet iure ciuili tantùm, non etiam iure gentium: cum iuris gentium conuentiones etiam iure ciuili confirmentur. Vt ad rem redeam, pacta quædam, quamuis nuda, iure ciuili confirmantur. Sunt in hoc genere tria: pactum, quo quis ſe dicit aliquid donare; ſi tamen pactum dicendum eſt, quo quis nihil in futurum promittit ſe daturum, aut facturum, ſed ſe nunc dare affirmat: item conuentio de pignore: tum ea conuentio, qua pecunia antè debita cõſtituitur. Primum confirmatur conſtitutione Iuſtiniani in l. ſi quis argentum. §. vlt. C. de donat. ad quam ſpeciem rectè retuleris donationem propter nuptias ex eiuſdem principis conſtitutione 119. in princ. vt ſpon. larg. Poſteriora duo cõfirmantur iure prætorio. l. ſi tibi. §. de pignore. D. eo. §. de conſtituta. Inſtit. de actio. Nec quem hic mouerit iuris Prætorij nomen.

Nam hic appellatione iuris ciuilis etiam prætorium intelligimus, vt in diuiſione iuris, quæ explicatur ſub titulo, de iure nat. gent. & ciui. Quæ præterea iure ciuili tantùm confirmentur nudæ conentiones, non occurrunt. Ex pollicitatione dotis ſola placet actionem eſſe. l. ad exactionem. C. de dot. promiſ. Sed verum eſt, quod videtur Franc. Connano non eſſe hic nudam conuentionem; ſed eiuſmodi, quæ cauſſam habeat præter conuentionem. Si enim nuptiæ non ſunt ſecutæ, dos nôn debetur, ne ex ſtipulatione quidem: quia habet ſtipulatio hanc conditionem, ſi nuptiæ ſequantur. l. ſtipulationem. 21. D. de iure dot. ſi ſunt ſecutæ, debetur dos quidem; ſed ideo, quia negotium ciuile geſtum eſt. dos enim dicta eſt marito ita, ſi illam vxorem duceret. duxit. Res ſecuta eſt nimirum. ex quo genere facti in omni alia cauſſa iure ciuili eſſet actio. l. diuiſionis. D. eo. l. ex placito. C. de rer. per. Quod autem legimus frumenti, vel hordei mutuò dati acceſſionē ex nudo etiam pacto eſſe præſtandam: l. frumenti. C. de vſur. item, ex nudo pacto deberi ciuitatibus vſuras creditarum ab eis pecuniarum: l. etiam. D. de vſur. in vtroque aſſentior Eguinario Baroni, cuius exſtat de hoc verbo ſententia in l. iuris gentium. §. ſed cum nulla D. eo. pactum nudum ad diſcrimen ſtipulationis poſitum intelligi debere. Cum enim lex eſſet de vſuris, ne vſuræ niſi in ſtipulatum deductæ peti poſſint: l. 3. C. de vſur. vt in ſupraſcriptis cauſſis intelligeretur ſtipulationem non eſſe neceſſariam, ita ſcriptum eſt, ciuitatibus etiam ex nudo pacto vſuras deberi. Itaque nudum in his accipiendum eſſe, cuius confirmandi cauſſa ſtipulatio ſecuta non fuerit. Nos nudum

dum nunc dicimus, quod in re tradenda interpoſitum nó eſt, aut ex quo res non eſt ſecuta. Ex hoc genere nec in ſupraſcriptis cauſſis vſuræ debebuntur. Itaque dedit ciuitas mutuam pecuniam, & in dando pacta eſt ſibi vſuras certas pendi. debebuntur vſuræ ex pacto: ſcilicet quia in traditione rei pactum interpoſitum eſt, nec nudum eſt, vt nunc nudum accipimus. at ſi pecunia iam antè credita pactus ſit debitor ſe vſuras ciuitati præſtaturum, vſuræ nó debebuntur: quia nec alia res quæuis pacto eiuſmodi ciuitate promiſſa deberetur. Et quæ vtilitas tandem in vſuris eſſe poteſt tanta, vt contra regulam iuris publici ex pacto nudo actio de his naſcatur potius, quàm in alijs negotijs, aliíſque rebus? Imò verò quis neſcit vſuras ex omnibus rebus maximè eſſe odioſas? vt profecto minimè omnium conueniat, atque adeo abſurdum ſit omnino, earum conuentioni fauere potius, quàm ceterarum rerum pactioni. Nec mirum, ſi pactum nudum, cum commodum eſt, interpretamur aliter, atque aliter. aliud eſt enim, cum pactum nudum ſimpliciter, & abſolutè vocamus; vt ſit, cum dicimus, ex pacto actionem non naſci: aliud, cum nudum alicui rei opponimus, quam remoueri volumus. vt tum ſit, cum pactum nudum nominamus in vſuris, vbi id agimus, vt ſtipulationem excludamus. de quo vide plura ad l. traditionibus. ˜ eo. Iure autem gentium etiam tunc pactum, quod nudum videtur, valet, cum in bonæ fidei contractu ex continenti interpoſitum eſt. l. 7. §. quinimo. D. eo. l. In bonæ fidei. ˜. eo. Sed verius eſt eiuſmodi pacta, partem eſſe eorum cõtractuum, quibus adhibentur, atque in eos contractus tranſire. proin-

de non iam nuda eſſe, vt ex ſuperiore regula excipi debuerint; ſed pertinere ad eas conuentiones iuris gentium, quæ pariunt actionem. de quo dicetur à nobis fuſius in d.l. in bonæ. ꝟ. Hæc de priore iuris regula, quam initio poſueramus. Illa altera, qua definimus ex hoc loco, toties conuentionem eſſe ſeruandam, cum in traditione rei noſtræ adijcitur, ad vſuras non pertinet in contractu ſtricti iuris promiſſas, vt mutuo. Ita enim ius conſtitutum eſt, vſuras ex hoc genere citra ſtipulationem nō deberi, exceptis quibuſdam cauſſis. l. 3. C. de vſu. de quo ſcripſi pluribus in commentario, de vſuris. Itaque ſi dem tibi decem mutua ea lege, vt reddas quindecim, conuentio de eo, quod excurrit, & ſi in re gerenda interpoſita eſt, non valebit. l. ſi tibi. D. eo. Si ad iſta illud adieceris, omne pactum parere exceptionem l. In bonæ. ꝟ. eo. habebis de vi omnis conuentionis iuris ciuilis ſummam breuiter comprehenſam.

Sed ex duabus illis regulis, quæ hic ſtatuuntur, quaſque initio poſuimus, prior illa, ex pacto actionem non naſci, incurrit in duas reprehenſiones. Quæ eò diligētius nobis cognoſcendę ſunt, quia eorum explicatio ad edicti interpretationem planè eſt neceſſaria. aduerſus quas nobis hoc loco regula cōfirmanda eſt. Nam & falſa eſſe dicitur, & iniqua. Falſam eſſe conuincitur ex edicto, ſi modo verum eſt, quod edicto continetur. Pollicetur Prætor generaliter ſe pacta conuenta ſeruaturum, & ita pollicetur, vt cum ex omnibus ea tantùm nominatim excipiat, quæ aduerſus leges, aut dolo malo facta ſunt, declaret ſe cetera omnia, quæ in eo genere non

erunt,

erunt, ſeruaturum. Seruabit igitur, non ſolùm ſi qua liberandi debitoris cauſſa facta erunt, ſed etiam, ſi quibus quid promiſſum erit, dum non iniuſta, aut contra bonam fidem. Quid eſt autem, ſeruabo? Id, quod verbum omnibus ſignificat; nempe efficiam, vt rata ſint, & valeant. Quod fit hoc modo, ſi pacto interpoſito, ne à debitore petatur, non det in eum actionem (quod ſe in iureiurando dato ab eo, à quo petitur, edicto de iureiurãdo facturum pollicetur. l. ait Prætor. D. de iur.) aut cum pacto quid ꝓmiſſum eſt, ſi in eum, qui promiſit, det actionem, qua quod promiſit, pręſtare cogatur. Cui enim dubium eſt non valere pactum, ſi liberũ eſt promiſſori, quod pactus eſt, non præſtare; nec verò cogi poſſe eum, niſi iudicio; nec iudicio, niſi actione inſtituta? l. 1. C. de exſe. rei iud. l. negantes. C. de obl. & actio. Ergo his verbis, pacta ſeruabo, hoc dicere intelligitur, exceptionem, aut actionem, prout hac aut illa ad ſeruandum pactum opus erit, dabo. De exceptione non ambigitur. Ex hoc enim edicto ſumtum eſt, quod dicitur, pactum ad exceptionẽ prodeſſe: &, ſemper pacta parere exceptiones. l. Iuris gẽtium. §. ſed cum nulla. §. quinimo. D. eo. De actione quid eſt, cur dubitemus, ſi ſine actione pactum, quo quid promiſſum eſt, ſeruari non poteſt? Sed ne longè abierimus. In hoc ipſo reſcripto, item in l. debitori. s. eo. ſcriptum eſt, pactionem, ſeu legem, qua quid promiſſum eſt, ſeruari oportere, cum vtroque in loco hoc ſignificari certum ſit, ex pactione eſſe actionem, ex pactione iure agi poſſe. Quo admiſſo nemo negauerit hæc eſſe contraria, Prætor ex pacto dat actionem, &, ex pacto non naſcitur actio.

Eruditi homines nonnulli tentant efficere, hoc verbo, ſeruabo, Prætorem in hoc edicto non polliceri actionem de his pactis, ex quibus antea iure ciuili non fuit actio. vt conſequens ſit, cum iure ciuili ex pacto actio non naſcatur, huic regulæ hoc edictum nón obſtare. Volunt enim ſeruare eſſe, eam vim, quæ antè fuerit, ſeruare, non vim nouam, & nouam actionem dare. A quibus ego valdè diſſentio. Tantùm enim abeſt, vt putem tunc ſolùm Prætorem dici pactum ſeruare, & tueri, cum id ratum habet, quod iure voluit, & ex quo fuit actio, vt contrà exiſtimen non alia eum dici propriè ſeruare, quàm ea, de quibus conſtituit actionem, cum prius iure non valerent. Certè quin hæc quoque dicatur ſeruare, ſicubi de his actionem conſtituit, dubitari non oportet. Quis eſt enim vſusfructus Vlpiano, qui dicitur valere tuitione Prætoris in l. 1. D. quib. mod. vſuſusf. amit? Is demum, qui iure non conſtituitur. ibidem. Tuetur Prætor, inquit Paulus, adiudicationes in iudicio familiæ erciſcundę, & communi diuidundo, exceptiones, aut actiones dando. l. inter. §. 1. D. fam. erc. Quid ita tueri eas dicitur, cum exceptionem, aut actionem dat? quia niſi eas tuebitur, non valebunt. Iudex enim adiudicat, & iubet nos eſſe dominos, is videlicet, qui nec dominus eſt rerum, nec quidquam trádit, quod in nos transferat. Iure autem gentium aut ciuili ſine traditione inter viuos dominium non transfertur, ac præcipuè vbi is, qui tradit, non eſt dominus. l. traditionibus. J. eo. l. traditio. D. de acqui. rer. do. l. nemo plus. D. de reg. iur. Et meritò in his ſolùm locum habet tuitio Prætoris. Nam in ijs, quæ per ſe ſatis valent, quid auxilio &

lio & tuitione Prætoris eſt opus?Et vt à notioribus, & magis familiaribus demonſtretur hæc ſignificatio, vtrum tãdem ego hominem ſeruare dicor; cúmne, cui ab hoſtibus, aut latronibus intercepto adfui, dum ſe ab ijs liberat, cum ille ſuis præſidijs tutus ſine mea opera periculum effugere potuerit; an eum, cui omni deſtituto externa ope auxilium tuli, feciqúe, vt ſaluus euaderet, qui ſine me erat periturus? Perſpicuum verò eſt, vtrum intelligar ſeruaſſe. Nempe hunc ſeruaui; illum nequaquam. Quod & de pacto, quod iure non valet ſine auxilio Prætoris, iudicandum eſt. Parum verò me mouet eorum ratio. Sumunt id, quod nemo negat, vim pacti ſeruare eſſe, ſeruare eam, quæ fuit, non augere, aut nouam inducere. Sed quid hoc ad rem pertinet? Multùm enim enim intereſt inter hęc, ſeruare vim pacti, & ſeruare pactum. Si prętor polliceretur, ſe vim pacti ſeruaturum, non ſanè ſeruaret, ſi nouam vim adderet. Vim enim qui ſeruat, ſeruat veterem, & eam, quæ eſt, non affert nouam. Nunc autem pollicetur, ſe pactum ſeruaturum. Id ſi efficit, vt valeat, non ideo nouum pactum inducit, ſed id, quod erat, cõfirmat, & vt maneat, facit. quod nihil aliud eſt, quam ſeruare, & tueri pactum, vt à nobis paulò antè ſatis demonſtratum eſt. Fatendum eſt igitur, hoc verbo, ſeruabo, polliceri Prætorem cum exceptionem, tum actionem, vbi pactum aliter valere non poteſt: ac proinde ſi nihil aliud in edicto eſſe intelligimus, quàm quod pollicetur, ſe pacta ſeruaturum, edicto ſuperiorem regulam euerti, qua conſtituimus ex pacto actionem nõ naſci. Niſi fortè hoc dicimus, polliceri quidem Prætorem actionem, ſed fruſtra: quia

iure ciuili ex pacto non naſcatur actio, vt voluiſſe quidem Prætorem actionem dare fateamur; dicamus autem eum nō potuiſſe, quia ius ciuile impedit. Quod non ita eſt. Nihil enim prohibet ex aliqua cauſſa iure ciuili actionem non eſſe, & tamen eam conſtitui iure prætorio. vt puta, vſusfructus in vectigali agro iure non cōſtituitur: at conſtitutus valet tuitione Prætoris. d. l. 1. D. quib. mod. vſusf. amit. item ex conſtituto iure ciuili non naſcitur actio non magis, quàm ex ceteris pactis: at datur iure prætorio. §. de conſtituta. Inſt. de act. item emancipatis præteritis, item cognatis hereditatis petitio iure ciuili non datur (neque enim iure ciuili vocantur ad hereditatem) at iure prætorio admittuntur ad bonorum poſſeſſionem, éſtque illis eo iure bonorum poſſeſſoria hereditatis petitio conſtituta tit. D. de bono. poſſ. her. petit. ſúntque alia huiuſmodi ſexcēta, ex quibus liceat intelligere, non ſi iure ciuili ante edictum actio nulla ſit ex aliqua cauſſa, ideo Prætorem de ea aut non ſolere, aut non poſſe conſtituere actionem. Quapropter ſi conſtabit hoc edicto Prætorem conſtituere voluiſſe actionem ex pacto, erit actio: quamuis antea iure ciuili non fuiſſet. Voluiſſe autem eum ex verbis apparet, vt ſuprà oſtendimus. Itaque non abs re eſſe exiſtimo, quòd Bartolus hærere ſe hoc loco ſcripſit, neque intelligere, quomodo illis verbis propoſitis, negent veteres ex edicto ex pacto actionem dari. Et quod ad me attinet, quid aliud dici poſſit, non reperio, ſi, vt dixi, nihil amplius fuit in hoc edicto, quàm proponitur, aut nihil amplius in eo de mente Prætorum ſupplendum, & intelligendum eſt. Quid

ergo eſt?

ergo eſt?an audebimus dicere quidquam fuiſſe in edicto amplius,vnde intelligamus Prętorem nõ polliceri ſe ſeruaturum ea pacta,ex quibus iure ciuili actio denegatur? At cui probabimus, cum nihil amplius nobis proditũ ſit de verbis edicti,quàm quod exſtat in l.7.§. Prætor ait.D.eo.quo pollicetur Prætor pacta non iniuſta ſe ſeruaturum, nec reperiatur Vlpianus quidquam aliud in edicto laudare, quàm edicti æquitatem naturalẽ, quæ in eo ſit, quòd Prætor ſeruet ea,quæ inter aliquos placuerint?l.1.D.eo. Sanè verò aio in hoc edicto additam fuiſſe nominatim,aut ſi prætermiſſa eſt,tamen ex vſu & conſuetudine Prætorum,id eſt,ſententia intelligi debere hãc cõditionem, Quod eius per leges licebit:id eſt,dum leges non prohibeant.qua exceptione addita, quæcunque ius ciuile de actione non concedit, verbis edicti ſatis exceperis. Ac fuit quidem hæc conditio nominatim addita in edicto de reſtitutione maiorũ, exſtátque in l.1.D.ex quib.cauſ.ma. non fuit cauſſa, cur in vno edicto adijceretur à Prætore, ne quid ſcilicet contra leges faceret;non adijceretur in ceteris. Demus tamen hic eſſe prætermiſſum (nihil enim de eo affirmare poſſumus) eam nihilominus intelligi, & ſuppleri debere, & ex ſenſu Prætorum in omnibus edictis generalibus ineſſe contendo. Quod Paulus in interpretatione edicti de Publiciana, apertè comprobauit. Nam cum ita eſſet edictum de Publiciana, vt polliceretur generaliter actionem ei, qui poſſeſſionem rei ex iuſta cauſſa, & bona fide nactus eſſet;ex Paulo relatum eſt in. cum ſponſus. §. ſi res. D. de Publici. ſi aliqua res ſit, quæ alienari nõ potuerit, Prætorem hanc actionem

non dare: non quia non poſſit, ſed ne, inquit ille, contra leges faciat. Vnde intelligitur, niſi quid apertè, & ſpecialiter id concedat Prætor, quod ius non concedit, vt cum dat actionem de conſtituto, non eſſe illum hoc animo, vt amplius quidquã det, quàm quod per leges licet, ne contra eas faciat. Quod nulli nouum, aut mirum videbitur, ſi, quæ fuerit perſona, quódque officium Prætorum intelliget, & ex hac perſona, quæ in edictis concipiendis veterum Prætorum conſuetudo, animaduerterit. De Prætoris perſona & officio verè hoc à Cicerone dictum eſt lib. 2. de legi. Prætorem iuris ciuilis cuſtodem eſſe. Ex hac enim ſententia illa ſunt in libris noſtris prodita, Prætoris eſſe ius ciuile ſubſequi. l. ſcio. D. de teſtib. item, ius Prætorium viuam vocem eſſe iuris ciuilis. l. nam &. D. de iuſt. & iure. ſcilicet quia ab interprete, & cuſtode iuris proficiſcatur. Hoc conſtituto, rectè ita dicemus, ſi ius ciuile non patitur ex pacto actionem eſſe, & Prætor pollicetur ſe pacta ſeruaturum, quatenus leges non prohibeant; confectum eſt, quamuis verba in eam rem deſint, tamen ne edicto quidem illum actionem polliceri. itaque verè dictum eſſe generaliter, neque iure ciuili, neque prætorio ex pacto naſci actionem. Sed ſi verè dicitur ex pacto nudo non eſſe actionem, quia inde non eſt actio prodita iure ciuili: attamen illud generaliter dictum falſum eſſe videtur, ex pacto actionem non naſci. ſi quidem lex & conditio traditioni adiecta pactum eſt. ex quo tamen genere conſtat eſſe iure ciuili actionem, vt hic, & l. debitori. §. & l. In traditionibus. D. eo. Atqui regula ita à veteribus concepta eſt, non vt dicerent ex pacto nudo, ſed

do,ſed ſimpliciter ex pacto actionem non eſſe, vt liquet ex hoc reſcripto, & l.7.§. quinimo. D. eo. Sed bene veteres. vtrũque enim idem valet, ex pacto,& ex pacto nudo, vt hic Imperator interpretatur. non quòd nullum ſit pactum,niſi nudum(alioqui in ſpecie,quæ hic proponitur, quia res nuda non eſt, ſatis fuiſſet dicere non eſſe pactum;regulam autem de pacto eſſe cóceptam)ſed quia hæc verba, actionem non naſci ex pacto, ἐμφατικῶς ſic intelligẽda ſunt, ex pacto, quatenus pactum eſt,ſiue quatenus in eo nihil ſpectamus, niſi pactum. quo ſenſu eſt veriſſimum,ex pacto non naſci actionem. Etſi enim cum dedi, vt dares,ex eo actio eſt: non tamen eſt ex pacto,quia pactum ſit; ſed quia priùs accepiſti, vt dares, ſiue quia pactum cauſſam habet præter conuẽtionem. Effectum eſt igitur hactenus,eſſe veriſſimũ, quod dicitur ex pacto actionem non naſci,tantúmque abeſſe, vt edicto aduerſetur, vt videri poſſit ex ſententia edicti expreſſum.

Sed enim hoc ius iniquum eſt,dicat quiſpiam,eóque non ferendum. HOC enim reſtabat, quod initio obijci poſſe dicebamus. Nam ſi æquum eſt natura, pacta ſeruari,vt Vlpianus teſtatur in l.1. D.eo.ea nó ſeruari eſt contra naturæ æquitatem. Ego puto verè dici,æquum eſſe,& ex iure naturæ,fidem & pacta ſeruari: ſed hoc,opinor,ſic accipiendum eſt, ſi modo verè fides data ſit,id eſt,ſi quis ſeriò & ex animo ſit pactus. Nam ſi leuiter & ſine cauſſa quis promiſit, magis eſt,vt hic re vera non ſit pactum; eóque dictum non ſeruandum. Conſtat enim pactum conſenſu,non verbis,proficiſcitúrque ab animi iudicio, non leuitate, & obſtentatione. Bene autem veteres

prudentes ita conſtituerunt, cauſſam eſſe, cur quid promitteretur, eóque & ſeriò videri promitti, cùm aut commercium ageretur, quod ad vſum vitæ eſſet neceſſarium, quod nomine proprio commercij declarari diximus; aut cum is, qui promiſit, priùs accepit, vt daret, aut faceret, quod promiſit. Ideo ex his cauſſis, vt in re verè pacta, actionem eſſe voluerunt ſecuti naturæ ius, & æquitatem. Si quid horum non eſſet, cauſſam ad promittendum non eſſe, itaque nec verè pactum eſſe iudicauerũt. proinde ex eo genere quoque actionem eſſe noluerunt, tanquam repugnante regula naturæ. At enim fieri poteſt, vt ſeriò quis quid promittat, puta donandi, aut remunerandi cauſſa, etiam ſi à ſuperioribus cauſſis duabus diſceſſeris. ſic eſt. Sed quod frequenter accidit, id ſequuntur legiſlatores: quod rarò, id contemnunt. l. Iura. & ſeqq. D. de legi. Certum autem eſt, hoc vitium omnibus pene mortalibus inſitum eſſe natura, vt promittant pleraque leuiter: non quia velint, aut poſſint præſtare; ſed quia, vt eſt ingenij humani ſuperbia, & vanitas, delectentur ſe in primis lautos, & ſplẽdidos, & liberales haberi (quarum rerum laudem profuſè, & facile promittendo ſe cõſequi poſſe arbitrantur) eam autem ſibi perire aliquid denegando vehementer doleant. vel quia commodis ſuis ſtudentes cupiant promiſſis ſuis, & ſimulata propenſione eos, quibus promittunt, ſibi demereri ad tempus, eorúmque voluntates ſibi adiungere. Quæ omnia à voluntate dandi multum abſunt. Adde his periculum rei familiaris, quod omnibus ex ſua leuitate intenditur: tum lites, quibus fora perſtrepent, ſi ex omnibus pactis actio dari cœperit.

Quas cauſſas doctiſſimi interpretes Duarenus, & Connanus diligenter & eruditè perſecuti ſunt. Accedit ad hæc promittendi facilitas. nihil enim facilius, quàm promittere, vbi non cogites, quomodo præſtes poſtea, quod promiſeris, aut plus ſperes de tuis facultatibus, quàm illæ largiantur. Sed id iam rurſum quæret aliquis, ſi ob hanc cauſſam placet non valere pactum, quia leuiter homines, nec ſeriò paciſcantur; quî fit, vt cum paciſcuntur, ne à debitore petant, quaſi ſeriò pacti ſint, ex omni huiuſmodi pacto competat exceptio? Quia ſiue alia cauſſa eſt, cur creditor paciſcatur ſe non petiturum, ſiue nulla, ſemper hæc idonea cauſſa eſſe iudicanda eſt, quòd reum liberare voluit, & hominem beneficio afficere. Huc accedit, quòd non tam facilè homines donant, quàm promittunt. vt credibile ſit, ſi quis ad donationem vſque proceſſerit, eum iudicio animi, non leuitate feciſſe. quam ob cauſſam factum eſt, vt mulieri pro alio intercedenti ſuccurratur Senatuſconſulto Velleiano, non ſuccurratur donanti. l. 4. D. ad Velleia. Donat autem, quod ſibi debetur, quiſquis eius rei debitori ſuo remittit actionem.

AD L. EX CONVENTIONE. II.

MVlier nuptura marito dedit in dotem prędium pignori obligatum ob vſuras, quas mulier debebat. Ius ita eſt, vt qui pignus poſſidet, actione hypothecaria cõueniri poſſit, qua cogatur pecuniã ſoluere, in quã pignus obſtrictũ eſt, aut pignus creditori reſtituere l. ſi fundus. §. in vindicatione. D. de pig.

Id cauens maritus, cum prædium accipiebat, conuenit,vt mulier vſuras, de quibus ſupra dixi, ſolueret,atque ita ipſe prædium immune poſſideret. Cõuenit hoc pactum iuſtum eſſe, & ſi maritus vſuras ſoluerit, habere eum actionem aduerſus mulierem eo nomine.l. epiſtola.§.pactum.D.eo hic non ambigitur. Mortuo marito,atque ita matrimonio diſſoluto, filius eius Capito conſtituit agere aduerſus nouercam ex ſupraſcripta conuentione,quòd eas vſuras præſtitiſſet. Finge mulierẽ prohibuiſſe, ne ſolueret.quo caſu conſtat eum,qui ſoluit, non habiturum negotiorum geſtorum actionem : vt proinde ſi qua ſuperſit actio,ſola eſſe poſſit actio ex conuentione,cuius conditionem mulier mutare nõ potuit. l.vero.§.1.D.de ſolutio. An ex conuentione poſſit agere, quæritur. De eo diſtinguitur hoc reſcripto ad hanc ſentẽtiam, vt ſi prædium inæſtimatum datum ſit in dotem filio mariti, ex ſuperiore conuentione non competat actio, ne ſi conuentio quidem in ſtipulatum deducta ſit:ſin prædium datum ſit æſtimatum,ſit ei actio propoſita eo nomine. quã eſſe vult Imperator actionem ex vendito. Habet hoc reſcriptum in omnibus his partibus,quod meritò dubitetur, & ea,propter quæ videri poſſit nihil iſtorum ſtatui debuiſſe. Nam primùm maritus ex hac conuentione actionem habuit, vt diximus. Cum heres ſuccedat in omne ius defuncti, l. heres in omne. D. de acq.her. quî fit,vt filius mariti, idémque heres in actionem ex hac conuentione patri quęſitam nõ ſuccedat?Tum autem ſi actio heredibus mariti non cõpetit,cum prædium datum eſt inæſtimatum, cur ea competit, cum æſtimatum datum eſt?Poſtremò quî

poteſt

poteſt in propoſito actio ex vendito eſſe ei, qui nihil vendidit? quæ nobis expedienda ſunt. Et quod ad actionem attinet, ne fortè nos moueat, quod ex hac conuentione modò datur, aliâs non datur: ſciēdum eſt, quæcunque ſint conuentiones, quamuis iuſtæ, ſic tamen eſſe vtiles, ſi agentis interſit id fieri, quod promiſſum eſt. ſi quidem eò inuentæ ſunt omnes, vt acquirat vnuſquiſque, quod ſua intereſt. l. ſtipulatio iſta. §. alteri. D. de verb. oblig. Quæ res facit, vt ſi nihil interſit, ſint inutiles. ac tum præſertim, cum cōtinetur conuentione, vt quid fiat, non vt nobis detur. qualis eſt ea, quæ hic proponitur, vt vxor vſuras ſoluat non marito paciſcenti, ſed creditoribus, quibus illæ debentur. In hoc enim genere conſtāter veteres definierunt, ſi non fiat, quod promiſſum eſt, agi in id, quod intereſt: in id, quod intereſt, reum condénari: ſtipulatione contineri id, quod intereſt. l. ſtipulationes non. verſ. Celſus. l. ſi pœnam. l. quoties quis. D. de verb. oblig. l. ſi quis ab alio. §. vlt. D. de re iud. Iam verò in propoſita hypotheſi ita reperietur, vt quibus denegatur actio, horum nihil interſit vſuras ſolui à muliere: quibus autem datur, eorum interſit eas ſolui. vt iam dubitari non oporteat, quin hic datæ, aut denegatæ actionis cauſſa in eò ſit, quòd illic & iuſta ſit conuentio, & interſit agentis fieri, quod conuenit: hic autem iuſta quidem conuentio ſit, ſed non ſit, quod peti poſſit, nempe quod agentis intereſt. Hoc autem ita eſſe iam nullo negotio demonſtrari poteſt. Quis eſt enim, cuius interſit vſuras à muliere debitas ſolui, quas ipſe non debeat? Is, cuius eſt prædium in eas vſuras pignori obligatum, quíque id prędium poſſidet. Propter eas enim vſuras

pignus quod poſſidet, ab eo vindicari poteſt hypothecaria actione, quà cogetur aut prædium amittere, aut vſuras, quæ à muliere debentur, ſoluere. d. l. ſi fundus. §. 1. D. de pig. Quis eſt contrà, cuius non intereſt eas vſuras ſolui, cum ipſa eas non debeat? Is, cuius id prædium non eſt, quod in eas vſuras eſt obligatum, ſcítque ſuum non eſſe, ſed debitoris, ſiue id poſſideat, ſiue non poſſideat. Siue enim id prædiũ iam reſtituit, vt debuit, hypothecaria actione conueniri non poteſt, quia non poſſidet, nec dolo deſijt poſſidere. d. l. ſi fundus. §. 1. ſiue nondum reſtituit, & adhuc tenet, culpa eius eſt, ſi patitur ſe conueniri, cum deberet id prædiũ domino reſtituere. quapropter ſi quid ob eam cauſſam præſtat, non tamen videbitur eius intereſſe. Rectè enim ei dicetur à muliere, quod quis ex ſua culpa damnũ ſentit, ſentire eum non videri. l. quod quis ex culpa. D. de reg. iu. Quis eſt porro, vt ad hanc ſpeciem propius accedamus, quis eſt, inquam, prædij in dotem dati dominus, quique id iure ſuo tenet, poſſidet? Maritus ſemper conſtante matrimonio. poſſidet id tanquam dotale, ac proinde tanquam ſuum. Maritus enim dotis dominus. l. doce. C. de rei vind. Hinc eſt, cur de marito hic nó quæratur, ſed de mariti heredibus. Soluto autem matrimonio eueniet, vt & ipſe vnus maneat huius prædij dominus, & idem tanquã ſuum moriens trãſferat ad heredem ſuum, ſi prædium æſtimatum datum fuerit. Æſtimatio enim emtionem facit. l. plerũque. D. de iure dot. vt proinde non iam prædium tanquam dotale habeatur, ſed vt emtum: itaque & de eo, vt de ceteris rebus emtis ſtatui debeat. Quod ſi prædium non fuit æſtimatum datum, erit dumtaxat

xat dotale. quæ res facit, vt ſoluto matrimonio non ſit heredum, ſed vxori reſtitui debeat. Nec mirum, ſi dicamus nõ eſſe heredum. nam nec mariti eſſet, ſi eo viuo matrimonium eſſet diſſolutum. Quidni igitur illic & marito, & heredibus de re ſua non amittẽda ſolicitis actio detur: hic autem non detur, vbi eos de re aliena ſolicitos eſſe non conueniebat? id eſt, vbi eorum nihil intereſt vſuras ſolui? Quod dicit Imperator actionem ex vendito competere Capitoni de his vſuris, vbi prædium æſtimatum marito datũ eſt, id eſt, vbi maritus id prædium emit; actionem ex vẽditione, id eſt, ex contractu emtionis interpretari debemus; non autem actionem, quæ nominetur ex vẽdito. Nam hæc venditori ſolùm datur, non emtori. l. ex. emto. §. ex vendito. D. de actio. em. de quo vide plura ad l. ſi pacto. ȷ̃. eo. Illud monendi ſumus, exſtare hoc reſcriptum totidem verbis in l. 1. ȷ̃. ſine cenſ. vel rel. niſi quòd hic de vſuris agitur, in quas id prædium erat obligatum: illic de tributis. Ac vulgata lectio eſt illic, vt negetur actionem ex emto competere mariti heredibus, quamuis prædium fuerit datum æſtimatum. Sed cum vtrumque reſcriptum ſit idem, eadem ſpecies, verba eadem, inſcriptio, & ſubſcripto eadem, par in vtroque facto ratio, & quidem in tributis maior; fatendum eſt vtrumque aut pariter affirmatiuè in extrema parte legendum eſſe, vt hic; aut pariter negatiuè, vt illic, vt alterum ex altero emendetur. Quòd ſi hoc quæritur, vtrum hoc ex illo, an illud ex hoc emendandum ſit, ratio iuris conſulenda eſt, quæ nos doceat, vtra lectio ſit vera, aut falſa. Non dubium eſt autem, quin iure certo omnis pactio legitima ſeruanda ſit

F 4

inter contrahentes, quam ſeruari paciſcentis intereſt. At hæc talis eſt. in illo igitur negotio expungengenda eſt. His explicatis licet colligere, hoc reſcripto tria hæc in ſumma ſtatui: Primum omne pactum quamuis ceteris rebus iuſtum, omnem adeo ſtipulationem, quamuis iure factam agenti eſſe inutilem, vbi eius non interfuit id fieri, quod promiſſum eſt. vt, hic Capitonis nihil intereſt vſuras à nouerca ſolui, quę ab illa debeantur, ſi ipſa nullam rem iure poſſidet in eas vſuras oppigneratam. Item, quacunque ex cauſſa res æſtimetur, emtionem & venditionem contrahi; proindéque ex ea re actionem emti & vẽditi competere contrahentibus, eorúmque heredibus. Poſtremò pactum in bonæ fidei contractu, vt in emtione, ex continenti factum partem eius contractus habendam eſſe: poſtquam id ſit eiuſmodi, vt de re eo pacto promiſſa actio ex contractu competat. de qua re dixi ad l. In bonæ. ʒ. eo.

AD L. PACTA NOVISSIMA. 12.

POllicetur Prætor ſe pacta conuenta eſſe ſeruaturum. Ergo etſi plura inter aliquos erunt interpoſita, omnia ſeruabit. non enim eò minus ſingula per ſe pacta ſunt, quia plura inter eoſdem interceſſerũt. Etiámne ſi erunt de eadem re inter ſe contraria, & eiuſmodi, quæ ſimul ſtare non poſſint? Imò ſeruabit omnia, ſi licet, & ſimul omnia ſeruari poſſunt. quòd ſi non poſſunt natura ſeruari, naturæ parendum eſt. vt, ſi pactus ſit creditor, ne petat; deinde pactus ſit, vt petat, nemo dicet hoc polliceri Prætorem, ſe effecturum, vt vtrique pacto ſtetur: cum natura fieri nó

poſſit,

poſſit, vt ſimul quis quid petat ex aliqua cauſſa, & idem ex eadem cauſſa non petat. Itaque hoc iam cõſtabit, vnum dumtaxat ex his, vt ſeruari poteſt, ſic eſſe ſeruandum. Hinc quæritur, ex duobus vtrum potius ſeruãdum ſit: ex pluribus propoſitis quodnam ex his potiſſimum. Res prima fronte nõ modo non explicatur edicto: ſed etiam, ſi verba ſequimur, redditur ex edicto perplexa. Si enim ſtatuerimus nouiſſimum ideo ſeruandum, quia pactum ſit; licebit cõuertere rationem, atque ita dicere, primum eſſe ſeruandum: quoniam & hoc pactum ſit non minus. Res ita deciſa eſt, vt placeret nouiſſima pacta ſeruari oportere. Sed videamus, ne edictum repugnet, quo pactum omne non iniuſtum ſeruat Prętor. Imò optimè Imperator hoc addidit, vt ita ſtatuatur, tam iuris, id eſt, edicti quo ius de pactis propoſitum eſt, quàm ipſius rei æquitatem poſtulare. Primùm hoc rei ęquitas poſtulat; quia quicunque de re aliqua iterum paciſcuntur, ſimul ab eo, quod prius pacti erant, ſi cõtrarium eſt, recedi volunt. neque enim poſterius, niſi priore remoto, valere potuit. Aequum igitur & nouiſſimum manere, & à primo recedi: quia vtrumque inter paciſcẽtes ita placuit. l. 1. D. eo. Quam ipſam ob cauſſam rurſum ex edicto pactum nouiſſimum eſt ſeruandum. edicens enim Prætor ſe pacta ſeruaturum, non hoc dicit ſe pactorum verba ſeruaturum, ſed voluntatem & conſenſum paciſcẽtium. id enim pactum ſignificat. d. l. 1. D. eo. Quæ ſi ita ſunt, meritò in legatis & fideicommiſſis idem ſeruatur, vt nouiſſima ſcriptura valeat. l. 12. §. vlt. D. de leg. 1. quoniam in his præcipuè totum voluntas teſtatoris facit. l. ex facto. D. de her. inſt. In liberta-

tibus aliud ius expreſſit fauor libertatis.l.quod dictũ. D. de cond. & demon. Vt autem ſolùm valeat pactum, quod fuit nouiſſimum, conſequimur non ipſo iure, vt ſcribit in hac ſpecie Paulus in l.ſi vnus.§. pactus. D. eo. ſed pacti, aut doli mali replicatione, qua prioris pacti exceptio, vel ipſum prius pactum per poſterius elidatur. Quo verbo ad id exprimendum, quod voluit, ſignificantiſſimè eſt vſus. Hoc enim voluit intelligi, non fieri pacto poſteriore, quominus prius maneat: ſed quod in duobus corporibus inter ſe luctantibus, ſeſéque collidẽtibus accidit, hoc in his pactis vſu venire, vt ſi in contentionẽ venerint, cedat imbecillius potentiori, tanquam ab eo eliſum; quia prius poſterioris replicatione infirmetur. Nunc admonendi ſumus totum hoc, pacta nouiſſima eſſe ſeruanda, item, in legatis nouiſſimã ſcripturam valere, ex comparatione priorum dictum eſſe hoc ſenſu, vt ſi quæratur, ex pluribus pactis quod potius ſeruãdum ſit, verè dicturi ſimus nouiſſimum potius ſeruandum: ex pluribus voluntatibus ſupremam potius. Ceterum extra comparationem prioris & poſterioris pacti non licet abſolutè ita dicere, ex duobus pactis primum non eſt ſeruandum, ſed nouiſſimum. Fieri poteſt, vt etiam primum ſit ſeruãdam. Quid enim, ſi non ſit contrarium, vt pariter vtrumque ſine alterius fraude & pernicie tueri poſſimus? Multò minus illud veram eſt, ſi abſolutè dicã, ex duobus ſemper nouiſſimum ſeruandum, non autem nouiſſimum potius. Fieri enim poteſt, vt nouiſſimum dolo malo factum ſit. quod genus Prætor nõ tuetur. Fieri poteſt etiam, vt pacto nouiſſimo id agatur, vt agere liceat de ea re, de qua actio priore pacto

cto ipſo iure ſublata ſit. quod cum ſit pactum poſterius non valet. l. ſi vnus §. pactus. D. eo. Cur ergo ita definimus hoc loco ſimpliciter, pacta nouiſſima ſeruari oportere? Quia hic non de ſingulis pactis ſeparatim regula traditur: de quibus ſi dubitetur ad regulas communes iuris res reuocanda eſt: ſed de vtroque coniunctim, ídque ex comparatione: nempe hoc modo, ex duobus valet potius nouiſſimum. Cui quæſtioni de comparatione non alias locus eſt, quàm cum hoc poſito vtrúmque pactũ per ſe valere poſſe, ceterũ vtrũque ſimul non poſſe, hoc iam quęratur, vtrum valeat potius. Idẽ & de illa definitione intelligendũ, nouiſſimam ſcripturam in legatis valere. niſi enim hoc ex comparatione prioris ſcripturæ dictũ accipitur, multa incidere poterunt, cur nouiſſima non valeat, eóque per ſe non ſit ſeruanda.

AD L. IN BONÆ FIDEI. 13.

REgula iuris eſt, ex pacto non naſci actionem. de qua cum ageremus ad l. legem. ſ. eo. inter alia eius eſſe diximus exceptionem, vel verius interpretationem, quæ hoc loco tradatur. Interpretationem eſſe verius tum intelligi poterit, cum quę eius exceptionis ratio ſit, expoſuero. Hoc loco ita ſcriptũ eſt, in bonæ fidei cõtractibus etiam ex pacto competere actionem, ſi quidem in cõtinenti fiat. Nam quod poſtea placuit, id non patitionem, ſed exceptionem parere. Idẽ traditum ab Vlpiano, & explicatum fuſi⁹ in l. 7. §. quinimo. D. eo. paucis tãtùm cõmutatis verbis, quæ nihilominus idem valẽt. Nam quod hic dicitur fieri in continenti, ille ex continenti dicit: quod hic poſtea, ille ex interuallo: quod hic actionem

competere, ille actionem pacto formari. Locus poſtulat, primùm vt explicetur in verbis, quid ſit in cõtinenti, quid poſtea, ſeu ex interuallo: Tum de iure quæratur, cur ita ex pacto actio ſit in bonæ fidei cõtractibus, ſi in continenti fiat potius, quàm in ceteris, & ſi eſt actio, quænam ſit: Poſtremò quoniam hoc de bonæ fidei contractibus definitum eſt, nunquid non idem dicendum ſit in ſtricti iudicij contractibus.

In continenti] In continenti, & ex interuallo quid ſit, inter omnes non conuenit. quò diligentiùs quid ſit vtrumque, demonſtrandum eſt. Et ſi verbi ratio quæritur, quæ ad verbi cuiuſque vim & ſignificationem declarandam plurimùm valet, continens eſt, quod aliquid continet. Itaque hoc loco continens, contractus continens intelligere debemus: id videlicet, quod contractum continet. vt ſit totum illud tempus, ſiue tota illa tractatio, à qua primùm de re agi cœpit inter contrahentes, donec de re tota inter eos conuenerit. Quapropter in continenti contractus factum eſſe aliquid eſt id, quod Imperatores in l. penul. C. de pac. inter em. & vend. dicunt factum eſſe tempore contractus. Sed omiſſa ratione verbi, de re quam veteres hoc verbo intelligi volunt, videamus. Et primùm hoc conſtituatur, quod Vlpianus definit in l. 7. §. quinimo. D. eo. id pactum fieri in continenti, quod fit in ingreſſu contractus. In ingreſſu ſic accipiemus, in initio. Nam cùm ingreſſus latinis auctoribus per tranſlationẽ ſignificat initium, quoniam initium cuiuſque rei eſt id, per quod in eam rẽ ingredimur: vnde ingreſſus orationis pro initio Quintiliano lib. 3. c. 2. eadem forma & ratione, qua

ne, qua aditus dicendi Ciceroni in oratione pro lege Manilia: tum verò ingreſſum hoc loco ita intelligendum eſſe vel hinc liquere poteſt, quod hæc ſententia, quæ hic traditur, pacta valere ad agendum in contractibus bonæ fidei, ſi ex continenti fiant, alibi ita ex preſſa eſt, vt dicantur valere, ſi fiant in initio contractus. l. initio. C. de pac. int. em. & vend. Initium hic, & ingreſſum non intelligimus primum congreſſum contrahentium de re aliqua tractare incipientiũ: ne quis fortè ea ſolùm pacta valere hic interpretetur, quæ in eo aditu fiant, & primo congreſſu. Nam quæ illic pacta de re ad contractum pertinente fieri poſſunt; cum de re ipſa nihil dum conuenerit? Sed res ita habet: Contractus, ſi verè iudicare volumus, tunc eſſe, & dici incipit, cum perficitur. Perficitur autem tum, cum de re conuenit. Eſt enim contractus, conſenſus atque conuentio: vt priuſquam de re & pretio rei in emtione, exempli gratia, conſenſum ſit inter emtorem & venditorem, non ſit emtio. Quapropter quæcunque antè tractãtur, & agitantur inter contrahentes, quibus efficitur, vt res tandem conueniat, de qua agi cœptum eſt, quantumcunque tempus interceſſerit, per quod hęc tractata ſint, ea contractus initium rectè appellamus. Initium, quia contractum, id eſt, conſenſum duorum in eandem rem antecedũt. ingreſſum ideo, quia ſunt eiuſmodi, per quæ ingredimur, & peruenimus ad eum cõſenſum. Interdum initium rei cum re ipſa vno nomine complectimur: vt cum aditum ad ædes & reliquas partes ædium, ædes appellamus. qua ratione totam illam tractationem, quæ iuſtum conſenſum antecedit, vnà cum conſenſu coniungẽ-

tes tanquam contractus partem, non malè totum vno nomine contractum vocemus. Et quidem ex hac ratione eſt, quod quæ diximus fieri in ingreſſu contractus, ea dicantur alibi fieri tempore contractus; tametſi nondum contractus eſt, qui perfectus non eſt: quia ſcilicet fiunt per id tempus, quo res geritur, quod tempus contractus eſſe diximus. Quod ſi ita eſt, eueniet rurſum, vt pactio quæ in cótinenti fit, ea eſſe intelligatur, quæ fit in negotio gerendo. quod ipſum penè diſertè expreſſiſſe videtur Vlpianus in l. paciſci.D.eo. qui vt pactio valeat, per quam agitur, ne venditor ad redhibédum teneatur, nihil intereſſe ait, vtrùm ea pactio in negotio venditionis gerendo interuenerit, an poſtea. id exprimens, quod hic diximus, vtrùm interuenerit in cótinenti, an poſtea. Sed nondum ſatis pactum per id tempus factum. Quid enim, ſi ad contractum nihil pertinet? Finge fundum emi, & prius quàm emtio ad exitum perduceretur, cóueniſſe alterius rei cauſſa, quæ inter nos per idem tempus tractabatur, vt aliquid mea cauſſa faceres. Quia nihil hoc pertinet ad emtionem, non magis pactum pariet actionem ex eo contractu, quàm ſi inter nos nulla emtio contraheretur. Oportet igitur pactum eſſe eiuſmodi, vt propter id in emtione, exempli cauſſa, emtio contrahatur, ac ſine eo emtio non eſſet contracta. Hoc nimirum iam illud eſt, quod verè Vlpianus definit in d. §. quinimo. ea pacta ineſſe, ſiue in continenti fieri, quæ legem contractui dant. Id enim pactum emtioni legem dare, ſeu afferre intelligitur, quod emtioni ita additum eſt, vt lex eſſet, id eſt, temperaméntum & moderamen quoddam emtionis, vt inter-
per-

pretati ſumus ad l. legem. ſ. eo. id eſt, ſub quo emtio contracta eſt. quale eſt, ſi placeat, vt is fundus tibi ſit emtus; ſed hoc pacto, atque conditione, vt ædes illi coniunctas conductas in tot annos habeas, vel vt illud, aut illud facias. Hoc pactum legem, id eſt, temperamentum emtionis rectè dixeris; quia hoc pacto detracto fundus ſimpliciter tibi emtus eſt: hoc addito emtio fit certo modo & temperamento adhibito, vt illud facias. Quæ ſunt autem pacta eiuſmodi? non alia, quàm quæ proponuntur in initio antè, quàm de re conueniat. quibus conſtitutis fiat, vt emtio placeat, ac denique contrahatur, atque ita iam ineſſe emtioni, contineri emtione verè dicantur. Quare ſi dicendum eſt paucis, ea pacta fiunt in continenti emtionis, quę fiunt in negotio emtionis gerendo re nondum contracta: propter quæ emtio perficitur: ſine quibus emtio non eſſet cõtracta, eóque legem afferunt emtioni: ſcilicet vt is, qui his quid promittit nó rem habeat ex emtione ſimpliciter, ſed hac lege, hoc modo, vt id quod conuenit, faciat. Fortaſſe dicat aliquis, quæ pacta huiuſmodi ſunt, vt initio fiant, & re nondum perfecta, fieri illa quidem in continenti: verumtamen non ſola. videri enim & illa fieri in continenti, quæ emtione contracta ſubijciuntur, ſi modo èueſtigio ſequantur. Non ita eſt, vt nunc quidem in continenti intelligi volumus. Nam ſecundum verbi ſignificationem non nego id dici poſſe in continenti fieri, quod fit ſtatim pòſt, vt in l. recta. D. ſi cert. pet. Sed in hac regula id intelligi nego, cum ſcilicet in continenti, & poſteà, ſiue ex interuallo opponuntur. ídque hinc liquet.

Nam cum hoc pro definitione poſitũ eſt ab Vlpiano in d.l.7. §.quinimo. ea pacta ineſſe, id eſt, fieri in continenti videri, quæ legem cõtractui dant, id eſt, in ingreſſu contractus facta ſunt (quæ definitio falſa eſt, ſi aliqua pacta fieri intelligantur ex continenti, quæ non fiant in ingreſſu) tum verò omnem tergiuerſationem præcidit l. initio. ꝟ. de pac. int. em, & vend. in qua non ſolùm ita ſcriptum eſt, eam cõuẽtionem valere, quæ fiat initio emtionis; ſed etiam per contrarium additum eſt nominatim, eam non valere ad agendum, quæ initio facta non fuerit. Ex quibus perſpicuum eſt, ea pacta fieri ex interuallo quæ re iam cõtracta facta ſint, quãdocunq; pòſt ſecuta fuerint. Nemo enim dicet ea, quæ cõtractu iam perfecto ſecuta ſint, facta eſſe in ingreſſu, aut initio contractus. multóque minus ea pacta dare legẽ emtioni. pugnant enim, emtionem contrahi ſimpliciter, & contrahi certa lege, certáue conditione. Iam autem dixi pactum dare legem emtioni, quoties ſub eo pacto, quaſi certa lege, & conditione fit emtio, non ſimpliciter. Quò fit, vt emtione ſemel contracta (quod fit, ſimulátque de re & pretio conuenerit) ſi conueniat, vt fundo vendito inſtrumentum fundi accedat, quamuis ſtatim; tamẽ ex eo pacto non ſit actio iure ciuili, quaſi non ſit factũ in continenti, ſed ex interuallo. quod vnde melius ꝓbari poteſt, quàm quòd ea, quæ fiunt ex interuallo, non continenti, dicantur fieri poſtea? Quid eſt enim poſtea, niſi poſt contractum, de quo agitur? an ſi ſequatur pactio ſtatim, ideo non fit poſtea, id eſt, negotio iam contracto? Sed hoc vulgò non probatur: primum quia abſurdum ſit putare, ea ſolùm fieri in continenti, quæ fiunt

ſiunt in initio : cum etiam ſi fiant ad extremum, quo tempore res denique perficitur, conſtet ea valere. deinde quòd apud Vlpianum ſcriptum ſit in d. §. quinimo. ea pacta ineſſe, & valere, quæ ex continenti ſecuta ſint. Sic enim Vlpiani verba ſunt: Sed hoc ſic accipiendum eſt, vt ſi quidem ex continenti ſubſecuta ſunt, etiam ex parte actoris inſint : ſi ex interuallo, non inerunt, nec valebunt, ſi agatur. Quid eſt pactum ſubſequi, niſi re confecta & præcedente ſequi? Sed quòd verbo initij mouentur, de eo iam ſuprà reſpondi, & oſtendi, quid eo verbo hic accipere debeamus. Quòd ad verbum ſequendi attinet, res ita ſe habet, vt nullum pactum in continenti contractus adhibeatur, quod non ſequatur. Sed quid ſequitur? primum illum congreſſum videlicet, ex quo de re inter contrahentes agi incipit. nec mirum, ſi hunc ingreſſum ſequi dicitur, & nihilominus contractu nondum impleto & perfecto interponi. Neque enim vt primum aliqui de re emenda, & vendenda tractare inter ſe cœperunt, ita continuò emtio inter eos contrahitur. longum tempus intercedit plerunque prius, quàm de re conueniat, dum ille pluris vendere vult, hic minoris comparare. poſt multam, longámque tractationem res denique ſolet cõuenire, cum aut venditor emtori, aut contrà emtor venditori aliquid ſe facturum promittit, vt ſeſe ad emendum, vendendúmque mutuò prouocent. Ergo quod pactum licitatione, & tractatione iniecta interponitur, rectè dicitur ſubſequi : neque eò minus verum eſt, id fieri in initio contractus, ſiue in negotio gerendo. Atenim etiam ſubſequi rectiſſimè, & propriè dicitur, quod contractum perfectum ſe-

quitur. Non nego. Sed cum conſtet vel ex verbis, vel ex reliqua diſputatione, & definitione certa Vlpiani, quid dicat ex continenti fieri, verba captanda non ſunt; ſed videndum, quid ſentiat, ídque ſumendum eſt. Ait ea pacta valere, quæ ſubſecuta ſunt: ſed addit, quæ ſubſecuta ſunt ex continenti. quod verbum ſignificat id tempus, quod contractum continet, vt de etymologia ſuprà ſum interpretatus. Quid autem ſequitur deinde? nempe ille nominatim poſtea definit ea pacta ineſſe ad agendum (ea autem ſunt, quæ prius dixerat fieri ex continenti) quæ legem contractui dant, quæ in ingreſſu fiunt. quod planè de ijs, quæ re contracta ſecuta ſunt, intelligi non poteſt. Ex quo dubitari non debet, quin ex continenti ſecutum apud illum intelligere debeamus, quod ſecutum eſt initium tractandi; re tamen nondum perfecta interpoſitum. Sed de vtroque minus dubitabimus, cum erit ratio expoſita, cur ex priore genere actio naſcatur, ex poſteriore non item. de qua ſequitur, vt videamus.
Neque temerè eſt, cur hanc requiramus, ac nobis videatur imprimis conſtituenda. Nam ſi, cum ita emtio contracta eſt fundi, vt emtor inſulam venditori certo loco ædificet, in hoc pacto, quod fit in continenti, nihil amplius eſt, quàm pactum; alterutrum fatendum erit, aut non recte ex huiuſmodi pactis actionem conſtitui, aut ex ceteris, quæ in cōtinenti non fiant, non rectè denegari. omnia enim pariter pacta ſunt. Cauſſam igitur aliquam ſubeſſe oportet, præter quàm quòd pactum ſit, vt ex eo genere naſcatur actio. An dicemus in cauſſa eſſe co-
hæren

hærentiam contractus? Sic enim vulgò vocant vicinitatem contractus, qua pactum tempore cum contractu coniungitur. Ne hoc dixerimus. Nam vt vtile per inutile adiunctum non vitiatur: ſic nec coniunctio, & vicinitas rei vtilis vnquam efficiet, vt quod per ſe inutile eſt, ſit vtile. l. placuit. D. de vſur. l. 1. §. penul. D. de verb. oblig. Quid ergo eſt? Et ex ſuperiore verbi definitione, quænam hæc cauſſa ſit, non difficile intelligi poteſt. Etenim ſi id pactum fit in continenti emtionis, quod fit in negotio gerendo, & ſimul legem emtioni dat, id eſt, ita fit, vt propter id emtio contrahatur, ſine eo autem non eſſet contracta: conſequens eſt, quod Vlpianus dixit in d. §. quinimo. genus hoc pacti contractui ineſſe, &, quod eodem ſenſu à Papiniano dictum eſt in l. pacta conuenta. D. de contrah. emt. contractu contineri. Quod vtrumque nihil aliud declarat, quàm pactum in continenti contractus factum partem contractus eſſe. Et ſanè ſi id cuiuſque rei pars eſt, quo res conſtat, & ſine quo non foret; pactum autem, quod legem contractui dat, eſt eiuſmodi ex voluntate contrahentium: conficitur id pactum partem eſſe eius contractus, cuius in continenti adhibetur. Sed probat hoc præcipuè genus actionis, quæ ex hoc pacto competit. de qua mox opportunius, vt ſuo ordine. Tantùm quod ad hunc locum pertinet, dicam; ſi ex huiuſmodi pacto competit non actio propria aliqua, ſed eius cõtractus actio, in quo pactum interponitur; ſi puta, ex pacto in re emẽda interpoſito ex emto actio eſt, vt dicetur poſtea: manifeſtũ argumẽtum hoc eſt

pactum eius contractus partem eſſe, cuius in continenti eſt interpoſitum. Sic enim rectè colligitur: actio ex vendito, aut ex emto non eſt, niſi de ijs rebus, quæ obligatione emti, & venditi continentur: ſi quidem contractus obligationem, obligatio actionem parit. At actio ex emto, & vendito de ijs rebus competit, quas emtor aut venditor in continenti emtionis pacto promiſit, vt dicemus. Pactum igitur id obligatione emti & venditi continetur. Huc rectè refertur, quod in l. fundi. C. de contrah. em. ſcriptum eſt, ſi conuenerit in lege emtionis, vt emtor præter pretium, quod illum dare oportet, inſulam ædificaret, hoc pactum pro pretio cędere. Quid enim magis emtionis pars eſt, quam pretium? At huius vice fungitur, quidquid emptorem ex lege emtionis præſtare oportet. Pars igitur emtionis hoc quoque itidem, vt pretium. Quorſum hæc? Nempe hoc bene conſtituto, pactum omne, quod ex continenti fit in emtione, eius contractus partem eſſe, illud ſua ſponte intelligitur, ex eo pacto itidem, vt ex reliquo contractu actionem eſſe. Certum eſt enim, quo iure totus contractus habeatur, eodem iure & quamlibet eius partem haberi oportere. Quod ſi verum eſt, hinc iam & illud intelligi poteſt, quod initio poſueram, cum ex hoc genere actio datur, re vera nullam hic exceptionem eſſe illius veteris regulæ, qua traditur ex pacto nudo actionem non naſci; ſed eius regulæ interpretationem quamdam, quæ nos moneat ea pacta, quæ fiunt in continenti, non iam nuda eſſe, ſed tranſire in eum contractum, cuius in continenti interponuntur, & cuius pars ſunt. ex quo etiam eueniat, vt non minus

minus ex eo genere, quàm ex conuentionibus, quæ in alium contractum tranſeunt, actio competat. Et tamen hæc pacta, ſi per ſe ſola ſpectentur ſeiuncta ab eo contractu, cui adhibentur, ſine dubio ſunt nuda. quæ cauſſa fuit Vlpiano, cur cum dixiſſet in l. 7. §. ſed cum nulla. D. eo. nudam pactionem non parere actionem, ex eo numero ſtatim exceperit ea pacta, quæ in contractibus bonæ fidei fiunt ex continenti. Sanè enim & hæc per ſe ſumta nuda ſunt. Ceterùm ſi coniunctim ſpectentur cum contractu, in quo fiunt, non minus hæc eius contractus partes ſunt, quàm reliqua, ex quibus contractus conſtat: ac proinde appellatione contractus & hæc ipſa continentur. Quod non monerem, niſi putarem ad defenſionem Iuriſconſultorum veterum, à quibus illa exceptio nata eſt, pertinere hoc intelligi, cum ſtatuetunt ex pacto in continenti facto etiam actionem eſſe, nihil eos de regula iuris certi detraxiſſe, quod interpretes iuris facere non potuerunt: ſed ipſos ius certum, quod erat, apertius eſſe interpretatos, & hoc ſtatuiſſe, id quod dicitur ex pacto nudo actionem non naſci, nihil obeſſe, quominus etiam ex pacto actio naſcatur tum, cum in bonæ fidei cōtractu ex continenti factum eſt: quia hoc non ſit iam nudum pactum, ſed id, quod in partem contractus tranſeat. Iam quæ ſit actio ex pacto, de quo agitur, ex ſuperioribus colligi poteſt. Eſt, vt dixi, actio ex eo contractu, cuius in continenti pactum interponitur. nec mirum, ſi pactum eſt ex eo contractu, id eſt, ſi eſt pars eius contractus. Pactum igitur in ingreſſu emtionis factum eſt: lex dicta eſt emtioni, aut venditioni. Erit ex emto, aut ex vendi-

to eo nomine actio. Vt puta, vendidi tibi partem inſulæ, vt alteram conductam in tot annos haberes: vendidi inſulam, vt alteram reficeres: vendidi prædium ita, vt vſuras, propter quas erat obligatum, penderem. Ita valent hæc pacta omnia, vt ex his ſit actio ex vendito, actio propria emtionis, cui hæc pacta inſeruntur, vt hi loci probant. l. fundi. D. de cōtr. em. l. tenetur. §. 1. D. de actio. em. l. ex conuentione. ſ. hic. Idémque de ceteris contractibus bonæ fidei, quorum in continenti pacta fiunt, licet dicere. Interdum pactum additur emtioni non tam ad contrahendam, quàm ad diſſoluendam contractam emtionem. vt cum ea lege fundum tibi vendo, vt quandoque pretium offerenti eum reſtituas. quod cum fit, quia de eo dubitari poteſt, an de eo actio ex vendito danda ſit, quod venditionis diſtrahendæ gratia factum eſt, placet ſaltem præſcriptis verbis actionem dari debere, ſi quis forte illam neget dari. l. 2, J. de pac. int. emt. & vend. Sed nihilominus additur ex vendito agi poſſe, ſi quis vult. d. l. 2. vt verum ſit, ſemper ex huiuſmodi pacto, quod tempore venditionis factum eſt, iure actionem ex vendito eſſe. quòd autem etiam actio præſcriptis verbis datur eo nomine, id eò fieri, quia aduerſus aduerſariorum diſſentiones interdum ſit tutius. Si enim reperiantur, qui illam dari negent: tamen ſemper hoc relinquetur præſcriptis verbis agi poſſe. Ex his cur ex pacto, quod ex interuallo, id eſt, poſtea, & re iam contracta, & perfecta interpoſitum eſt, non naſcatur actio, apparet. Scilicet eius contractus pars eſſe non poteſt, quam pactum ſequitur. Nam ſi rectè definimus id partem eſſe totius,

ex quo

ex quo totum id conſtat : conſequens eſt ea pacta quæ fiunt contractu iam perfecto,eius contractus partem eſſe non poſſe . apparet enim contractum his pactis non conſtare, aut confici, cum ſine ijs iam antè ſit perfectus . Reliquum eſt , vt videamus, cur additum ſit & hic , & ab Vlpiano in l. 7. §. quinimo. D. eo . in bonæ fidei iudicijs. Et ſi rectè , nec otioſè hoc additum eſt , vt fatendum eſt adiectum eſſe , dubium eſſe non poteſt, quin ad excludenda iudicia ſtricta additum ſit: quando hæc duo genera opponuntur. §. actionum . Inſt. de actio . vt ſententia hæc ſit , ſi pactum ante ſtipulationem factum ſit , aut poſtea, quamuis vtrumque è veſtigio; tamen ex eo actionem non competere . Neque verò vlla eſſet de hac re dubitatio, niſi hoc à Paulo ſcriptum eſſet in l. lecta. D. ſi cer. pet. pacta in continenti facta ſtipulationi ineſſe credantur. Nam ſtipulationem contractum eſſe ſtricti iudicij nemo ambigit. ineſſe autem pactum contractui,& pactum formare actionem ex contractu pro eodem vſurpat Vlpia. in d. l. 7. §. quinimo. D . eo. Quo adducuntur permulti, vt putent hoc Paulum dicere , pacta in continenti ſecuta parere actionem ex ſtipulatu. Ego autem ita ſtatuo pacta conuenta , ſiue ante contractum ſtricti iuris , ſiue poſteà facta ſint; plus dico , etſi facta ſint in continenti , id eſt, in traditione rei , exempli cauſſa,in mutuo dando, nunquam parere actionem. Ad quod probandum non vtar horum locorum auctoritate,in quibus nominatim additur,in bon fideię cõtractibus.vrderi enim hoc poteſt leuius,atq; illud dici,quod vno loco

prætermiſſum ſit, id alio ſuppleri. Hoc dico, id certo iure, certáque ratione ita confirmari, vt non liceat de eo dubitare. In contractibus qui ſunt ſtricti iuris, conſtat eſſe ſtipulationem, quæ verbis fit, & ex ijs, qui re fiunt, mutuum. Proponamus conueniſſe inter nos, vt mihi fundum Tuſculanum dares: præterea vt accederet ad hunc fundum inſtrumentum. deinde ſtipulatum eſſe me ſimpliciter fundum mihi dari. Aio inſtrumentum neque ex pacto, neque ex ſtipulatu deberi, aut peti poſſe; quamuis pactum factum ſit eodem tempore, quo ſtipulatio. Declaratur hoc l. petens. & l. ſi certis. ſeq. j. co. quorum in altero reſcripto ita dicitur, peti poſſe ex ſtipulatione, quod pacto promiſſum eſt, ſi ſtipulatio ſecuta ſit placiti confirmandi cauſſa: in altero ita pactum obligare, ſi placitis, id eſt, de his, quæ placita ſunt, ſtipulatio interceſſerit. At ſi de vna re pactum factū eſt, de alia re eſt ſtipulatio: facile eſt intell[illegible]ti ſeruādi cauſſà ſtipulationem ſecutam non[illegible]o fit, vt ex eo pacto nulla eſſe poſſit actio[illegible]tuo idem dicendum eſt. Vt puta, dedi tibi decem mutua, & in dando nominatim legem adieci, vt præter decem redderes mihi inſuper & alia quinque. nihil agitur hoc pacto. Id quidem diſertè ſcriptum eſt in l. ſi tibi. D. eo. Sed nihil agitur, niſi huius ſententiæ ratio intelligitur. Hæc verò expoſita rem omnem expediet. quid eſt igitur, cur putemus ex his pactis, quæ ſtipulationem præcedunt, aut ſequuntur ſtatim, aut etiam quæ in mutuo dando adijciuntur, non naſci actionem? Quia certa ratio eſt, cur placeat ex ijs etiam, quæ adijciuntur in bonæ fidei contractibus, actionem naſci, ſine qua ne ex illis

lis quidem eſſet actio. Hæc porro in pactis, quæ ſtipulationi aut mutuo adhibentur, ita ceſſat, vt nec in his locum habere poſſit. non mirum igitur, ſi ex illo genere actionem eſſe ſtatuimus; ex hoc nō eſſe. arg. l. quod dictum. D. de pac. Idcirco pacta, quæ in bonæ fidei contractibus ex continenti fiunt, actionem pariunt, quòd eorum contractuum partes ſunt. Vnde actio tanquam ex illis contractibus naſcitur, non tanquam ex pacto, vt ſuprà oſtendi. Quod niſi ita eſſet, ex illis pactis non ageremus; quaſi quæ nuda eſſent, neque in proprium nomen contractus tranſirent. At quæcunque pacta adijciuntur contractui ſtricti iuris, quamuis ſtatim, non poſſunt eſſe pars eius contractus. Nam ſi ſtipulatio eſt, nihil poteſt eſſe ex ſtipulatione, quod in eam nominatim non ſit deductum. Eſt enim natura hæc ſtipulationis, vt quoniam verbis fit, quidquid verbis expreſſum non eſt, pro omiſſo habendum ſit. l. quidquid. D. de verb. oblig. Quod ad mutuum attinet, mutuum re contrahitur. ſuprà autem quam datum eſt, re contrahi obligatio non poteſt. d. l. ſi tibi. D. eo. Ita quæcunque, vt dixi, pacta adijciuntur his contractibus, non poſſunt eſſe ex ijs contractibus, repugnante ſcilicet eorum natura. Quod ſi ita eſt, conficitur ex ijs actionem eſſe non poſſe. Quòd ſi quis adhuc actionem hic eſſe putat, quænam ea ſit, aut vnde, videamus. Vtrùm erit præſcriptis verbis, tanquam ex pacto? At ex pacto non naſcitur actio ei, qui ipſe nihil fecit, vt viciſſim quid acciperet. l. ſolent. D. de præſcr. verb. Vtrùm ex ſtipulatu, tanquam ex ſtipulatione? at nihil ex ſtipulatione poteſt deberi, quod ſtipulatione nō contineatur, ſeu quod

ſtipulationis pars non ſit. Manebit igitur, ex eo genere pactorum nullam eſſe actionem. Sed etenim, quæret aliquis, cur pacta in continenti contractus bonæ fidei facta, contractus pars ſunt potius, quàm ea, quæ ſtricti iuris contractui adijciuntur? Id ea ex re fit, quòd contractus bonæ fidei, qui conſenſu ſolo perficiuntur, de quibus hic agitur potiſſimùm, omnem conſenſum, vt naturæ ſuæ conuenientem, admittunt. Contractus autem ſtricti iuris, quia aut rem, quæ ſequatur, aut verba præter conſenſum deſiderant, idcirco ex conſenſu, & pacto ſine re aut verbis nullam recipiunt obligationem. Sed nobis opponitur dictum ſuperius Pauli. quod quin huic ſententiæ plurimùm aduerſetur, ſi generalitatem dicti retinere volumus, negari non poteſt. Et ſi enim fatendum eſt Paulum non ſentire, pacta in continēti ſtipulationis facta ad actionem prodeſſe (nihil enim hoc ad quæſtionem illi propoſitam pertineret: cum agat ille de eo pacto, quo pactus erat creditor, nō vt peteret; ſed contrà, ne peteret ſolidum ſortem, quæ prius ex ſtipulatione debebatur. quod genus pacti ex parte creditoris valere ad agendum natura non poteſt) tamē hoc etiam admittere nos oportet, Paulum eo dicto nihil aliud ſignificare, quàm pacta in continenti facta ex ſtipulatione eſſe; partem eſſe ſtipulationis; denique ſtipulatione contineri. quod quidem intelligetur ex quæſtione illi propoſita. Promiſſa erat ſors tota calendis cū vſuris totius ſortis. pactum ſecutum eſt in continenti, quo placuit, vt ſors non iam tota ſolueretur calendis, ſed particulatim conſtitutis certis perſionibus in ſingulos menſes. De vſuris quærebatur, an ſi tota ſors ex conuentio-

uentione ſoluta non eſſet calendis, nihilominus totius ſortis vſuræ deberentur. In hac quæſtione vt efficiat Paulus totius ſortis vſuras non deberi, ſed eius tantùm penſionis[a], quam ſolui oportuit; propoſitum illi eſt oſtendere ſuperiore pacto receſſum eſſe à ſtipulatione ſortis, non per exceptionem, vt aduerſarij putabant: ſed ipſo iure, quaſi eo pacto renouata ſit præcedens ſtipulatio, id eſt, quaſi ſecundum hoc pactum ſtipulatio ſortis ab initio fuerit concepta. Vtitur hoc argumento, quòd ſuperius pactum contineri videatur ſtipulatione. Ex quo intelligitur Paulum hoc dicere, pacta in continenti facta ſtipulatione contineri. At hoc ſi verum eſt, conſequens eſt contrà, quàm dicebamus, ſi quod pactum in continenti ſecutum eſt ſtipulationem, actionem naſci eo nomine ex ſtipulatione. quandoquidem ex ſtipulatu actio competit de ijs rebus, quæ ſtipulatione continentur. De quo vt iam reſpondeam, non nego hoc ipſum ſignificari à Paulo, ſi quis generalitatem dicti ſequi velit, non mentem intueri, & ſententiam ſcriptoris. Sed verbum generis reſtringendum eſt ad id, de quo illic eſt ſermo, & dictum ita accipiendum: Pacta, nempe talia, quale hoc eſt, de quo nunc agitur, id eſt, quæ fiunt de ea re, quæ in ſtipulatum deducta eſt: ea pacta, inquam, ſi in continenti, id eſt, ſtatim ſequãtur ſtipulationem, ſtipulatione cõtineri videntur. Quod declarat per ea ita renouatam videri ſtipulationem, quaſi in verba eorum à principio ſtipulatio eſſet concepta. id enim fieret, ſi ea ſtipulatione continerentur. Quòd ſi pactum erit de alia re, quàm quæ in ſtipulationem

deducta eſt, haud dubiè non continebitur id ſtipulatione. Nam quomodo cōtineri poteſt, quod verbis ſtipulationis non eſt comprehenſum? l. quidquid. D. de verb. oblig. Neque hæc inter ſe contraria ſunt. Multùm enim intereſt, vtrùm obligationi quid detrahas, vt in ſpecie Paulo propoſita factum eſt, an aliquid adijcias: & in re, quam adijcis, vtrùm conditio ſit, aut dies, aut qualitas aliqua grauior, an verò ſit res, & corpus nouum, quod amplius promittas. Conditionem ſtipulationis mutare poſſumus manente ſtipulationis ſubſtantia, quæ ex re promiſſa conſtat: dummodo diuerſitas illico placuerit. l. 1. §. ſi quis ſimpliciter. D. de verb. obl. nouam ſtipulationem cōſtituere aliam atque aliam rem promittēdo, ſine verbis, id eſt, interrogatione & reſponſione non poſſumus. Et ſi hanc interpretationem æquitas, & vera ratio à nobis exprimit: tamen ne ob id tantùm eam recipiamus, etiam mente & verbis Pauli rectè defenditur. Ex mente primùm: quia placet orationem omnem, quamuis generalem, de his tantùm accipiendam, de quibus actum eſt. l. qui cum tutoribus. §. vlt. D. de tranſ. verbis autem ideo, quia dicit Paulus in continenti. quod nihil demonſtrat, niſi in continenti ſtipulationis. Quæ ſunt autem cōtinentia ſtipulationis, niſi res ad ſtipulationem pertinentes, & tempus, quo ſtipulatio conficitur? vt dicendum ſit, vbi de alijs rebus agitur, quàm quæ ſunt ſtipulationis, quia res maximè diſiunctæ ſunt, in his ſi quid ſit, non fieri in continenti ſtipulationis. Poſtremò vt nihil de mente & verbis Pauli aliud oſtendere poſſemus, ſed daremus generaliter illum definire, pacta in continenti facta ineſſe ſtipulationi

lationi : tamen cum alijs in locis innuatur non ita ineſſe, vt pacta eiuſmodi, quæ de alia re ſunt, actionem pariant, hoc dico, ex his dictum Pauli ita nos temperare debere, vt vel priores leges in poſterioribus, vel poſteriores prioribus ineſſe videantur : id eſt, quod in vna obſcurius, aut generalius dicitur, id ex alia clarius ſcripta interpretemur, vt præcipitur in l. non eſt nouum. & ſeq. D. de legib.

Nam quod poſtea placuit, id non petitionem, ſed exceptionem parit.] Quod dicitur ſemper pactum exceptionem parere, vt hic, & l. iuriſgentium. §. ſed cum nulla. D. eo. ſic intelligendum eſt, ſi quidem ad pactum ſeruandum opus erit exceptione. Quod tunc accidit, cum pactum eſt de debitore liberando, & tale, vt actionem creditoris ipſo iure, id eſt, iure ciuili non tollat. Nam vbi pacto quid promittitur, non poſſumus dicere illic exceptionem naſci ex pacto : quoniam exceptione opus eſt reo, ne cum eo agatur : at creditori ad petendum, quod promiſſum eſt, actione. hoc autem pactum pro creditore eſt, non pro reo. proinde aut illi actionem pariet, aut plane erit inutile. Rurſum vbi pactũ ipſo iure ſuſtulit actionem, fruſtrà deſiderabitur exceptio, quæ tunc ſolùm eſt neceſſaria, cum actio iure ciuili manet ita, vt hac mota iure conſiſtat intentio. tit. de exc. in princ. Et ſi autem regulariter pactum interpoſitum, ne agatur, actionem iure non tollit : l. 5. §. 5. eo. l. ſi vnus. §. pactus. D. eo. accidit tamen interdum, vt tollat. Fit hoc, cum obligatio ſolo conſenſu fuit contracta, & paciſcimur, ne petamus. Conſenſu enim contracta obligatio contrario conſenſu rebus integris diſſoluitur. l. ab emtione. D. eo.

l. nihil tam naturale. D. de reg. iur. Sed etſi aliter obligatio contracta ſit, quàm conſenſu, euenit, vt tollatur, ſi pactum lege confirmetur. l. legitima. D. eo. Huius generis autem actiones, quæ pacto tollantur, ſunt, iniuriarũ actio, & furti. l. ſi tibi. §. 1. D. eo. Quòd autem dicitur, pactum poſtea factum non parere petitionem, ita interpretãdum eſt, vt traditur in l. pacta conuenta. D. contr. em. vt nõ pariat petitionem, ſi ſit de ijs rebus, quæ ſunt adminicula contractus; veluti, ne cautio duplæ præſtetur. Nam ſi erit de ijs, in quibus cõtractus ſubſtantia cõſiſtit, & eius contractus, qui conſenſu perficitur, contrà erit. vt, ſi emtione & vẽditione perfecta, de augendo, vel deminuẽdo pretio conueniat. Quippe noua hæc conuentio, nõ pactum eſt, ſed noua emtio conſtans his rebus, quibus emtio contrahitur, conſenſu ſcilicet, & re vendita, itémque pretio. l. Iuriſgentium. §. adeo. D. eo. in quibus eſt ſubſtantia emtionis. Hanc enim ſubſtantiam cuiúſque contractus vocamus, res ſine quibus contractus eſſe non poteſt, & ſi maximè contrahẽtes velint. Adminicula autem emtionis vocat Papinianus res, quibus emtio natura ſua carere potuit; ſed quæ adiectæ conducunt ad adiuuandam, prouocandámque emtionem, ſine quibus alioqui de re non facilè conueniſſet. quales ſunt omnes, quas emtor vẽditori, aut venditor emtori promittit in negotio gerendo ea gratia, vt emtio perficiatur: ſine quibus aut emtor emere nollet, aut venditor nollet vendere: at his admotis rebus, velut adiumẽtis quibuſdam ſubuehitur, & promouetur emtio, cœptáque ad exitum perducitur. quod ijs exemplis declaratur, quibus ille vtitur: veluti, inquit, ne cautio duplæ præſtetur,
aut vt

aut vt cum fideiuſſore cautio duplæ præſtetur. Cuius generis res cum adminicula contractus vocat Papinianus, eo verbo vtitur, quo haud ſcio an melius in hac re & ſignificantius vllum reperiri potuerit. Adminicula enim per tranſlationem eleganter dici ſcimus cuiuſque rei adiumēta adhibita ad rē ſubleuandam, promouendámque & confirmādam. Quis eſt enim, cui illud Ciceronis notum non ſit ex lib.3.de offi. Hanc igitur partē relictam explebimus nullius adminiculis, ſed (vt dicitur) marte noſtro? Illud non abs re erit monere, quod hoc loco de petitione & exceptione pactorum poſtea factorum traditur, illud ipſum eſſe, quod idem Papinianus alijs verbis expreſſit in d.l.pacta. ſcribit enim pacta conuenta, quæ poſtea facta detrahunt aliquid emtioni, contineri contractu videntur. quæ verò adijciunt, credimus non ineſſe. Ea pacta adijciūt emtioni, quibus alter alteri ſe aliquid daturum, aut facturum extra rem, aut pretium promittit. Hæc non inſunt cōtractui, inquit; id eſt, tanquam pars emtionis nō valent. non enim ſunt pars emtionis. Ideo autem non valent, quia ex his quidquam conſequi, niſi agendo non poſſumus. at pacta poſtea facta non pariunt actionem. Contrà detrahunt emtioni, quibus id agitur, ne quod ex natura emtionis alter alteri præſtare debuit, id præſtet. Hæc contractu contineri ait. Id ſignificat ea valere, quaſi ex medio ſint contractu. Ipſam enim emtionem ſolo conſenſu perfici, & valere certum eſt. Cur autem valent? quia ad hæc ſeruanda exceptione opus eſt. quam ex pacto competere cum ex hoc loco, tum ex alijs iuris eſt explorati.

AD L. SI PACTO. 14.

REgula iuris eſt, ex pacto actionem non naſci. quod ius interdum durum videri poteſt. Quid enim, ſi certo conſilio aliqui inter ſe paciſcantur, vt alter alteri det quidpiam, quod neuter expedire poteſt in præſentia, ſit autem è re vtriuſque, vt detur poſtea, & iam nunc alter alteri de ea re obligetur? Et durum, inquam, & iniquum videri poteſt non conſtitui obligationem. Et eſſet re vera, ſi non aliter, quàm pacto aliquid promittere vtiliter liceret. At huic incommodo occurſum eſt iure ciuili. Inuenta eſt enim ſtipulatio, conceptionis verborum genus, ex quo placuit iure ciuili actionem eſſe. §. de conſtituta. Inſt. de actio. quæ res effecit, vt in vniuerſum ita conſtitueretur, ne ex pacto eſſet actio. Et rectè. Cum enim valeat ſtipulatio ipſa per ſe, hac ad pactum adhibita, vt fiat, quod pacto promiſſum eſt, duobus modis conſequi poſſumus. Aut enim ſtipulabimur, quod pacto, vt fiat, conuenit, & erit ex ſtipulatu actio. l. petens. l. ſi certis. ℱ. eo. l. diuiſionis. D. eo. aut niſi id fiat, quod conuenit, paciſcemur pœnæ nomine quid dari, eámque ipſam pœnam ſtipulabimur, vt hic propoſita eſt facti ſpecies: aut, quod eſt compe[illegible]ioſius, ſtatim ſtipulabimur pœnam, ni fiat, quod conuenit. Pœna promiſſa id fiet, quod hoc reſcripto continetur. Stipulator ſcilicet ex ſtipulatu agẽs vel id, quod in conuentionem deuenerat, vt fiat, conſequetur, vel pœnam ſtipulatione comprehenſam more iudiciorum exiget. Ex ſtipulatu acturum ſtipulatorem reſcriptum ait: ſed nõ expri-

exprimit, neque vtrùm ex ſtipulatu agat tantùm,nō etiam ex pacto; neque ex ſtipulatu actione quid petat, pœnámne, an id quod intereſt, quòd factum non ſit, quod conuenit; neque quando agat; neque ex his duobus, quæ diſiunctim reſcriptum complectitur,quid ſtipulator certò conſequatur.de quibus nonnulla diſſentio eſt. Ea nobis explicāda ſunt. Et nominatim ex ſtipulatu acturum ſtipulatorem dictum eſt, non ex pacto; quia pactum in hac ſpecie nudum eſt. ex quo proinde agi non poteſt.quod vtrumque de hoc genere pacti poſitum eſt in l. nuda. ῀j. de cont. ſtip. Nudum autem ideo eſt,quia neque quidquam ſtipulator dedit, aut fecit ea lege, vt viciſſim fieret, quod conuenit: neque pactum deductum eſt in ſtipulationem. Sola eſt igitur in hac ſpecie actio ex ſtipulatu. Hac quid petat ſtipulator, ex iure certo, quod de quaque actione proditum eſt, ſumi oportet. Nempe pœnam petet, quæ ſtipulatione continetur. Ad quid enim actio, niſi vt petatur, quod debetur? l. nihil. D. de oblig. & actio. quid autem debetur ex ſtipulatione, niſi quod promiſſum eſt, & quod eſt ſtipulatione comprehenſum? l. vbi autem. D. de verb. oblig. Iam verò pœna in propoſito ſola promiſſa eſt ſtipulanti. Sola igitur ex ſtipulatu actione exigetur. Nec obſtat, quòd ex ſtipulatu actionē nominat in re certa, id eſt, in pœna; cum conſtet actionem ex ſtipulatu competere dumtaxat ex incerta ſtipulatione, ex certa certi condictionem. tit. de verb. oblig. in princ. l. ſi quis certum. D. ſi cer. pet. non enim hic tantùm ad pœnam promiſſam agi dicitur ex ſtipulatu, ſed etiam diſertè in l. prædia. D. de actio. em. ſed de eo

paulò pòſt plura. Nunc quando ex ſtipulatu agat ſtipulator, videamus. Et cum nullam conditionem adiecerit reſcriptum, ſub qua ex ſtipulatu agi dicat, ſatis innuitur ex ſtipulatu ſtatim pœnam peti poſſe. Quod & verum eſt. non quòd eiuſmodi ſtipulationes, ſi illud non feceris, centum dabis, & quæcunq; ſunt ſub conditione contractæ, quę conditio in non faciendo ſit, antè committantur, quàm conditio exſtiterit, aut antè exſiſtat conditio, quàm interpellatus promiſſor non fecerit: l. ita ſtipulatus. D. de verb. oblig. l. ſi penum. D. quan. di. leg. ced. ſed quia pœna ex ſtipulatu actione petita ſatis interpellatur, vt faciat, quod pacto ꝓmiſit. Ideo enim petitur pœna ab initio, vt metu pœnę fiat, quod eſt promiſſum. Nec obſtat, quòd interpellatio præcedere debet, deinde ſequi pœnæ petitio. Nam pœnæ petitio duplicem hunc vſum præbet. principiò enim ad hoc conducit tãtùm, vt reus interpelletur, & ſtatuat apud ſe, vtrùm faciat, quod promiſit, an malit iudicium pœnale in ſe ſuſcipere. Quòd ſi facere nolit, quod promiſit, tum deinde hunc præbet vſum, vt ſit pro iuſta petitione. Ne nos moueri, quod in l. nuda ỹ. de contr. ſtip. ſcriptum eſt, huius obligationis conditionem exſiſtere poſt litem motam, ac tum petioni pœnæ locum fieri. Neque enim poſt litem motam interpretari cum vulgo debemus poſt litem conteſtatam; ſed quod verbum ſignificat. Quid eſt autem lis mota, niſi lis cœpta, & inſtituta? & incipit, cumprimum quis in ius vocatus eſt, vt docui ad l. poſtquam. s̃. eo. Itaque his verbis, *Pœnalis ſtipulationis poſt litem motam exſtitit conditio, & eius ſummæ, quæ in hac quoque ſtipulatione contine-*

tinetur, petitioni locus factus eſt (quæ verba ſunt in d. l. nuda.) non aliud declaratur, quàm ſimulatque lis mota eſt, de pœna videlicet, id eſt, poſtquam de pœna agi cœptum eſt, exſtitiſſe conditionem ſtipulationis : ſcilicet vt pœnæ petitio ab initio quidem proſit ad hoc, vt committatur ſtipulatio, quaſi promiſſor interpellatus non fecerit, quod promiſit : poſtea autem ſit vtilis etiam ad hoc, vt iam pœna ab inuito exigi poſſit. Quod tantum abeſt, vt aduerſetur huic loco, vt planè alijs verbis idem exprimatur. Quod reſcriptum dicit, agentem ex ſtipulatu vel id quod in conuentionem deuenerat, vt fiat, conſecuturum, vel pœnam ſtipulatione comprehenſam exacturum, ſic interpretandum eſt : vel actor, vt fiat, quod promiſſum eſt, conſequetur, ſi quidem id promiſſor facit ſua ſponte, ne in pœnam incidat: quod facere poteſt vſque ad litem conteſtatam: vel ſi id actor ita non conſequetur, id eſt, ſi promiſſor malet litem conteſtari, & contendere, quòd neget ſe quidquam debere, tum vtiliter actor pœnam exiget. Sciendum eſt enim, cum hic duorum alterum præſtandum ſit, reum habere oblationem rei pacto promiſſæ, quamdiu lis cum eo conteſtata non ſit. Ceterum lite ſemel conteſtata pœna iam ſola in iudicio verſatur, quam deinceps ille promiſſa offerendo non poteſt euitare. l. 1. D. de pen. leg. l. cum fine. D. quan. dies leg. ced. Et hæc quidem iuris ſunt explorati. In quibus tamen illud habet quæſtionem, quòd placet ſtatim pœnam deberi, ex quo reus interpellatus non facit, quod ſe facturum promiſit.

Quî ſit enim, vt pœna debeatur, & tamen poſtea id faciendo, quod promiſſum erat, id eſt, aliud ſoluendo promiſſor liberetur: cum regula iuris vetet aliud ſolui pro alio? l. 2. §. 1. D. ſi cer. pet. Id habet hanc rationem. Poſtquam interpellatus debitor nõ fecit, quod promiſit, pœna cœpit deberi illa quidem, ſed ſummo iure, quaſi conditio exſtiterit: non etiam ex æquo & bono ita, vt quod prius præſtari poterat, iam amplius non poſſit. Ideo enim debetur pœna, quia debitor moram fecit in præſtando eo, quod conuenerat. l. 1. §. item ſi ita. D. ad l. falc. at moram factam poſtea offerendo ex æquo & bono purgamus ita, vt perinde ſit, quaſi moram non feciſſemus. l. Interdum. §. vlt. l. ſi ſeruum. §. ſequitur. D. de verb. oblig. quo fit, vt rei promiſſæ oblatione res veniat in eum locum, quaſi id ipſum deberetur, quod initio fieri oportebat, non pœna. Sed moram vſque ad litem conteſtatam purgare licet: poſtea non licet. l. ſi Titius. 9. l. ſi inſulam. D. de verb. oblig. non immerito. Iudicio enim contrahitur noua obligatio de re in iudicium deducta. l. 3. §. idem ſcribit. D. de pecul. hanc ſuo facto promiſſor nobis nõ poteſt adimere. l. habere. D. de euict. Illud notandum eſt, quod ſuprà monui, hic dici agere ex ſtipulatu eum, qui pœnam petit ſtipulatione compreheſam. Atqui certum eſt pœnam rem certam eſſe, & certam eſſe ſtipulationem, quæ pœnam continet. l. ſi pœnam. D. de verb. oblig. §. vlt. Inſt. eo. ex ſtipulatione autem certa competere cõdictionem certi, ex ſtipulatu actionem nequaquam. tit. de verb. oblig. in princ. l. ſi quis certum. D. ſi cer. pet. An videntur igitur iſta inter ſe conuenire? Optimè.

Scien-

Sciendum eſt enim ex ſtipulatu actionem verbum eſſe ambiguum. Interdum ſumitur hoc verbum τεχνικῶς, vt per ſe ſingula propriè & naturaliter non ſignificent, ſed cōiuncta exprimant certum genus actionis, quæ appelletur ex ſtipulatu. Hanc cum intelligere volumus, rectè dicemus non competere ex ſtipulatu actionem ex pœnali ſtipulatione ad pœnam: ſed erit condictio certi. Interdum ex ſtipulatu actio naturali ſignificatione dicitur, qua ſtipulatus ſignificat ſtipulationem. l. pecuniæ D. de vſur. quo modo ex omni ſtipulatione tam certa, quàm incerta rectè ex ſtipulatu agi poſſe dixeris: vt ſit ex ſtipulatióne, vt fit in d. l. prędia. D. de actio. em. Id verò eſt, quod hoc reſcripto indicatur. neque enim hic quærebatur, quæ eſſet actio; ſed vnde, ex pactóne, an ex ſtipulatione ad pœnam. Eadem ambiguitas eſt, cum nominamus actionem ex vendito. vt plurimùm enim intelligimus actionem, quæ dicitur ex vendito. quo ſenſu nulli actio ex vendito competit, niſi venditori. l. Iulianus. §. ex vendito. D. de actio. em. Atqui in l. ex conuentione. §. eo. actio ex vendito dicitur competere heredibus eius mariti, qui fundum æſtimatum datum acceperat, id eſt, emerat. Scilicet actio ex vendito illic naturaliter ſignificat, vt ſit ex venditione. quo ſenſu rectè dicemus emtori competere actionem ex vendito; quia competit ex venditione. Ita ſi cauſſam quærimus, cómpetit emtori etiam actio ex venditione: ſi nomen actionis, ea ſolùm competit, quæ ex emto appelletur.

AD L. PACTVM QVOD DOTALI. 15.

PActa in vniuerſum legibus improbantur ea, quib[9] id agitur, vt me heredē facias, aut ne me à ſucceſſione tua remoueas: & generaliter vt te mortuo mihi per te bona tua obtinere liceat. Scilicet contra bonos mores habentur. l. vlt. ȷ͂. eo. l. ex eo. ȷ͂. de inut. ſtip. l. ſtipulatio hoc modo concepta. D. de verb. oblig. Quid ergo hæc turpe habent, vt eſſe existimentur contra bonos mores? Hoc, vt videtur. in liberis contra reuerentiam ſunt, & honorem, quem natura liberi parentibus debent. Si enim filius ſperabit ſe inuito patre hereditatem habiturum, multa officia prætermittet tum erga patrem, tum erga fratres, ceteróſque qui ad voluntatē patris pertinent, ad quæ præſtāda neſcio quomodo homines adduci ſolent, vt prouocent iudicium patris; certè ne voluntatem eius alienent. In vniuerſum autem votum affert captandæ mortis ſpes hereditatis obtinendæ. Cupiet enim, qui ſe bona certò habiturum eſſe ſcit, illum decedere, de cuius bonis agitur, vt celerius bonis potiatur. atque etiam vitæ eius inſidiari magis audebit, dum ſe id ſecurè moliri poſſe intelliget. Denique cur de hereditate viui nunc ſolicitus eſt, déque ea iam nunc ſibi cautum eſſe vult? non temerè eſt, vt Iuſtinianus ſcribit in l. vlt. ȷ͂. eo. Quidni igitur, dixerit aliquis, eadem de cauſſa teſtamentum cuiuſque improbamus, quo idem periculum viuo teſtatori creari videtur? Quia nihil hic ſimile. Cum enim quis me heredem teſtamento inſtituit, ſi quid

ſentiat

ſentiat me moliri, aut ſi quid etiam ſibi metuat, aut adeo ſi illi ita videbitur, poteſt voluntatem quouis tempore mutare. l. 4. D. de adi. leg. vt dicendum ſit, ſi ea valet, non quia nunc primùm me inſtituerit, ideo valere, ſed quia in ea voluntate deceſſerit. At rem conſenſu inter nos conſtitutam mutare non poſſum, ſi pactum conſentientes obligat. l. ſicut. C. de oblig. & actio. Quid tamen, ſi dicamus pactum id reuocari poſſe, donec promiſſor viuit: ceterum ſi in eadem voluntate ad extremum permanſerit, nullum eſſe periculum, ſi id ex ſuprema voluntate valeat? Sed quod in re agenda non valuit, tractu temporis non confirmatur l. quod initio. D. de reg. iur. His conſequens eſt, quod hic reſcriptum eſt, neque eam conuentionem prodeſſe agenti ad petendam hereditatem, neque nocere promittenti, quominus in ſtatuendo de bonis ſuis eadem libertate vtatur, qua vti potuiſſet, ſi contrà nihil eſſet pactus.

AD L. CVM PROPONAS FILIOS. 16.

VNuſquiſque ſpem futuræ perceptionis poteſt paciſcendo deteriorem conſtituere. l. pactum. D. eo. tantò magis, ſi cauſſa eſt, cur id faciat. quæ abundè magna eſt in eo, qui ideo ſpem fideicommiſſi fratri remiſit, vt ſibi ab eodem ſpes reciproca remitteretur: de quo hoc loco agitur. Vide l. de fideicommiſſo. ǰ. tit. prox.

AD L. PACTVM, QVOD BONA. 17.

LOcus eſt communis de vi ſcripturæ in quoque negotio. vide l. contrahitur. D. de pig. l. 4. D de fide inſtru.

AD L. SI CREDITORES. 18.

DVO rei debendi eiuſdem pecuniæ ita obligantur, vt ſinguli ſolidum debeant. tit. de duo. reis. Inſt. quæ res facit, vt ſi vnus partem dumtaxat ſoluerit creditori, iure in ſolidum non liberetur. ſed nec liberabitur iure prætorio per exceptionem; omninóque non prohibetur creditor, quod reliquum eſt, ab eodem exigere, niſi creditor pactus ſit aut nominatim, aut tacitè, ne reliquum ab eo peteret. hęc in quæſtione iuris dubitationem non habent. ſed de facto poteſt ambigi, an creditor hoc ipſo, quòd parte debiti, quæ ſoluebatur, contentus fuit, videatur pactus eſſe, ne quid amplius ab eodem peteret. De quo Imperatores ex facto conſulti ita reſcripſerunt: ſi creditor, aut creditores debitorem vnum pro perſona ſua ſoluentem admiſerunt, daturum operam Præſidem prouinciæ, ne alter pro altero exigatur. Quæ verba in perſona eius, qui non ſoluit, ſignificant eum nomine eius, qui iam ſoluit, conuenir nō poſſe. In eius autem perſona, qui ſoluit, hoc exprimunt, eum conueniri non poſſe eius nomine, qui non ſoluit. Sed ex his prius illud nullam iuſtam, aut probabilem dubitationis cauſſam habet. quis enim poſſit dubitare, an id quod ſolutum eſt ab vno, poſſit ad

ſit adhuc exigi ab alio; cum ne ab eodem quidem, qui id ſoluiſſet, exigi potuerit? Sed etſi idem bis poſſet exigi, quod regula iuris vetat: l. bona fides. D. de reg. iur. tamen natura non admittit, vt poſſit exigi illius nomine, qui iam ſoluit, id eſt, qui ſoluendo effecit, vt non deberet amplius, quod ſoluit. Incredibile eſt igitur Imperatores his verbis de eo, qui nō ſoluit, ſentiſſe, quaſi vellent hunc non poſſe exigi pro altero, qui iam ſoluiſſet partem. Reſtat, vt hoc intelligant, de quo ſolo ambigi potuit, alterum eum ſcilicet, qui iam ſoluit pro ſua perſona, & hoc modo liberatus eſt, pro altero qui non ſoluit, exigi non poſſe. Sed ne hoc quidem idoneam vllam ſententiam, aut reſponſionem videtur habere. Eſto enim, dicat aliquis, is qui iam partem pro ſua perſona ſoluit, de ea parte, quæ reſtat, non conueniatur pro altero. At de eo non quæritur. nunquam enim quiſquam pro altero conueniri poteſt, niſi ſe pro eo obligarit. l. 3. & toto tit. J. ne vxor pro mar. Rectè pro altero. at conuenietur ſuo nomine. quippe ipſe ſolidum debuit. Hoc verò eſt, quod Imperatores ſignificare voluerunt, hunc qui iam ſoluit, nec pro ſe de reliqua parte conueniri poſſe. Nam cum dicant prohibendum eſſe, ne hic conueniatur pro altero, declarant hoc ſolum fuiſſe metuendum in propoſito, ne ſi conueniretur is, qui ſoluit, conueniretur pro altero, non pro ſe. Ita cum reſpondeant ne pro altero quidem ipſum conueniri poſſe, hoc relinquunt, de quo quæſitum eſt, eum quem pro ſua perſona ſoluentem creditores admiſerunt, nec pro reliqua parte poſſe appellari. Non dicunt Imperatores hunc pro ſua perſona conueniri non poſſe: quia hoc

pro cōfeſſo ſumunt, eum qui pro ſua perſona ſoluit, quod ex factoī telligebatur, iam ꝑ ſua perſona nihil debere. Et res planè ſic habet, vt qui ſe dicit pro ſua perſona ſoluere, ſiue ꝑ ſe, ſiue ſuo nomine (nam hæc omnia idem valent) is hoc dicat, ſe ſoluere ita, vt pro ſua perſona ſolutus & liberatus iam pro ſua perſona non teneatur. Hæc enim vis eſt ſolutionis, vt qui ſoluit, liberetur, eóq; non teneatur iam in eam cauſſam, in quam ſoluit. Non efficitur quidem hoc dicto, vt qui ſolidum debuit, liberetur in ſolidum iure ciuili. Sed cum creditor partem iſta lege accipiat, cōſentit, vt qui dat, pro ſua perſona liberetur. Habet autē hic cōſenſus debitoris & creditoris pactum, cuius exceptione tutus debitor reliqui ſolutionem rectè recuſabit. Animaduertendum eſt autem huic liberationi locum eſſe ex hoc reſcripto, nō quoties creditor ab vno ex reis debēdi partē accipit; ſed tunc ſolùm, cum duo concurrent, quę hoc reſcriptum complectitur. Ex quibus vnum eſt, vt debitor ſoluens partem dicat ſe pro ſua perſona ſoluere. Quòd ſi partem ſimpliciter ſoluet admittēte creditore, liberum erit creditori reliquum ab alterutro petere. quod quidem de duobus heredibus eiuſdem pecuniæ reis, ex quibus vnus partē ſoluit legatario, ſcriptum eſt in l. ſi ex toto. 8. §. 1. D. de leg. 1. Nam cur diuerſum ſtatuamus in duobus reis, qui ex ſtipulatione quid debeant, nulla ꝓbabilis ratio reddi poteſt. De quo tamē ſi quis adhuc dubitabit, cōſideret, quę iuris ratio ſit ad liberandū debitorem, & quid hic agatur. tum cur hic hæſitetur à pleriſq;, minus cauſſæ eſſe intelliget. Vnum ex duobus reis in ſolidum obligari certum eſt. Porro nemo, qui quid debuerit, inuito creditore liberatur, niſi ſoluendo.

do.l.ſi rem.§.omnis.D.de pig. act. Planè volēs creditor quiduis admittere poteſt: poteſt etiā paciſci cum reo, ne petat, eritq; ea ſatisfactio pro ſolutione. d.§. omnis. Horū nihil cum interuenerit in ea parte, quā reus debēdi creditori nō dedit (neq; enim quidquam ꝓ ea parte accepit creditor, neq; pactus eſt ſe de reliquo non acturum) nihil habet reus omnino, quo ſe aduerſus eius partis petitionē tueatur. niſi fortè dicimus creditores, cum partem, quæ offerebatur, admiſerūt, hoc ipſo pactos videri, ne reliquam partem ab eodem peterēt. At vnde tādem id colligitur? Si enim & debitor poteſt partem ſoluere alia mente, quàm vt pro reliqua parte liberetur, & creditor eam partē admittere alia mente, quàm vt de reliqua parte ſoluentem liberet, nō rectè colligitur, quia pars ſoluta ſit, ideo actum eſſe, vt reliquæ partis liberatio contingeret. arg. in l. neque natales. ꝟ. de probat. At nihil prohibet & debitorem ideo offerre tantùm partem, quia partem tātùm ſoluere poſſit in præſentia; & creditorem ideo accipere, non quia alteram partem remittat, ſed quia velit gratificari debitori partē ab eo accipiendo, quam, niſi vellet, accipere non cogebatur. Et fingamus vnum tantùm eſſe debitorem. an quiſquam dicet, quia hic partem ſoluerit, ideo reliquam partem illi remiſſam videri, ac nō potius creditorem ideo partem accepiſſe, ne illi moleſtus eſſet? Quod ſi in vno debitore partem ſoluēte rectè dicitur, quid eſt, cur in vno ex duobus reis, qui & ipſe non ſecus in ſolidum obligatur, quàm ſi ſolus eſſet, aliter fieri arbitremur? Bene igitur hoc adiectum eſt, *pro ſua perſona ſoluentem*. Alterum animaduertēdum eſt exigi hoc reſcripto ad liberationē, de qua loquimur,

nempe vt creditores vnum pro ſua perſona ſoluentem admiſerint. Eſt autem admittere, id accipere volentem, quod oblatum iure tuo poſſis recuſare. Ex quo illud apud Terentium in Eunucho: Quod cauere poſſis, ſtultum admittere eſt. quo ſignificatur, ſtultum eſſe malum accerſere in ſe, quod poſſis vitare. Vnde colligimus, ſi duo ſint rei principales debendi, & vnus partem debiti ſoluerit pro eo, quod debet, ab eo ſanè reliquum exigi non poſſe: atque ad hos pertinere hoc reſcriptum; quoniam tum verè dicatur creditor vnum pro ſua perſona ſoluentem admittere, quia niſi vellet, admittere non cogebatur. Quòd ſi plures ſint eiuſdem pecuniæ rei, ſed fideiuſſores dumtaxat, non principales rei, ad iſtos non pertinere reſcriptum: propterea quòd ita ſinguli fideiuſſores in ſolidum teneantur iure, vt ex epiſtola Hadriani Imperatoris, ſi omnes ſint ſoluendo, non amplius à ſingulis, quàm partes peti poſſint. §. ſi plures. Inſt. de fideiuſ. Quæ res facit, vt ſi vnus partem ſuam ſoluat creditori, quam ille recuſare nõ poteſt; dicatur quidem creditor partem accipere; admittere autem ſoluentem non rectè dicatur. Benè igitur, & hoc reſcripto non repugnante ſcriptum eſt in l. Inter. §. 1. D. de fideiuſ. ſi fideiuſſor vnus partem pecuniæ ſuo nomine ſoluerit, & alter litis conteſtationis tempore ſoluendo non ſit, eum qui ſoluit, quominus reſidui iudicium accipiat, recuſare non poſſe. Et ſanè multùm intereſt, vtrum creditor volens partem accipiat ab eo, qui ſuo nomine ſoluit eo animo, vt eius partis ſolutione in totum liberaretur, an accipiat iure coactus. Illum enim apparet non alia lege, & conditione accipere, quàm dabatur:

tur: cum fuerit in eius poteſtate, ſi conditio non placeret, rem non accipere. At contrà quiſquis accipit coactus, hunc nemo dicet ideo accepiſſe, quia placebat debitorem eo facto liberare in totum, ſed quia accipere cogebatur. huc enim rectè accommodabitur illud Modeſtini, neminem in neceſſitatibus exiſtere liberalem. l. rem legatam. D. de ad. leg. Hæc dicta ſunt de duobus reis debendi, ex quibus vnus partem pro ſua perſona ſoluit. Quid fiet, ſi tres fuerint rei, ex quibus vnus tertiam partem iſto modo ſoluerit? non de eo, qui ſoluit, loquor. de quo quid ſequendum ſit, ſatis iam dictum eſt. de ijs, qui non ſoluerunt, loquor, & illud quæro, videatúrne creditor partem tertiam ab vno accipiendo, & eum de reliquis portionibus liberando, idem egiſſe cum reliquis correis debendi, id eſt, ita obligationem eo facto diuiſiſſe etiam aduerſus ceteros, vt à ſingulis iam nō queat niſi partem tertiam petere. Hanc quæſtionem veteres interpretes introduxerunt in hunc locum. & quidem ſtatuerunt creditorem eo facto diuiſiſſe obligationem etiam aduerſus ceteros reos: idcirco, quia hic ſcriptum eſt generaliter, prouidendum eſſe, ne alter pro altero exigatur. Sed hæc ſententia meritò à Pico, & Andræa Alciato reprehenſa eſt. Nam neque pactio, neque tranſactio cum vno ex pluribus debitoribus facta ceteris prodeſſe poteſt, cum quibus nihil actum eſt. l. 1. ℐ. de tranſac. cur enim mihi non liceat, cui velim, gratificari, & à quo velim, meum exigere? Sed planè ridiculum eſt, quòd verbis huius reſcripti eam ſentētiam effici putauerunt. Nam cum hæc verba, alter pro altero, non niſi de duobus accipi poſſunt ſalua ratione recti ſer-

monis: tum verò & ſi de tribus rectè vſurparentur; tamen vno iam liberato, ſi vnus ex duobus reliquis in ſolidum de reliquo conueniretur, non diceretur pro alio conueniri, ſed pro ſe. quæ res faceret, vt nec hoc reſcriptum eſſet impedimento, quominus in ſolidum, quod ſupereſt, rectè conueniretur.

AD L. LICET. 19.

Ne donationis quidem] Iam ſuprà diximus totum hoc genus conuentionum improbari legibus, quibus de rebus alienis ex ſucceſſione obtinendis agitur, quod tale eſt, per quod libera teſtādi poteſtas adimitur. l. pactum quod dotali. §. eo. Ita in ſumma hereditas lege obtinebitur, non pacto. Sed fingamus non tanquam hereditatem ex hoc pacto peti. Potéſtne ita defendi res, vt tanquam donatio cauſſa mortis accipiatur? nam & donationem cauſſa mortis valere, & eam conſenſu, certè non ſine conſenſu perfici conſtat. Negant hoc loco Imperatores: cum verba pactionis, quæ eſt de bonis mortui obtinendis, eam interpretationem non admittant. In donatione enim mortis cauſſa præſens præſenti rem dat, etiamſi donatio nō antè perficiatur, quàm mors donatoris inſecuta fuerit. l. inter. D. de don. cauſ. mor. Hic nihil datur in præſentia, ſed vt poſt mortem obtineatur, pactio eſt. Adde, quòd hac pactione id agitur, vt mortuo ſuccedatur, vt mortuo heres fiam. Nunquam autem idem poteſt eſſe heres, & donatarius, cui mortis cauſſa donatum eſt: quia ſemper detrahitur ab herede, quod ei mortis cauſſa donatur. l. ſenatus. §. donatio. D. de don. cauſ. mor.

Tamen cum voluntas militum] Hæc pactio inter paganos nul-

nos nullius momenti eſt, placet, vt qui ex nobis ſuperuixerit, is demortui rebus potiatur: inter milites valet. Ergo quæ conuentio in paganis improbatur, quia contra bonos mores eſt, in milite recipietur, quamuis dicatur eſſe contra bonos mores? Nam profecto ſi per ſe bonos morib9 aduerſatur hæc pactio, non ideo, quia à milite interpoſita fuerit, contra bonos mores eſſe deſinet. Ergo militibus aliquid cõtra leges, aut bonos mores ſtatuere licebit? Minimè, ne in teſtamento quidem: etſi aliâs hoc quomodocunq; factum ſit, ratum eſſe dicimus. l. dotalem. l. miles ita. §. mulier. D. de teſt. mil. quid ergo eſt? Obſeruandum eſt, quæ conuentio inter paganos tãquam conuẽtio non valet, eam inter milites pro ſuprema voluntate valere, ſi in ea ad extremum vſq; permanſerunt. ídq; ex cõſtitutionibus, quibus cautum eſt, vt quocunq; modo voluntatem ſuam milites teſtati ſint de eo, quod poſt mortem ſuam fieri velint, volũtas rata ſit. l. 1. D. de teſt. mil. Iſta ratione efficitur, vt cum in militibus voluntas ſeruabitur, nihil fiat in eo cõtra bonos mores: quia cõuentio, quę paciſcentem obligat, ſimul etiam libertatem mutãdæ voluntatis auferat, vnde periculum eſt: ſuprema autem voluntas ita ſeruetur, vt eam militi pro arbitrio liceat mutare. Cur ergo eandem interpretationem in pagano non recipimus? quia in his teſtamẽtum non eſt aliter, quàm ſi & nominatim id teſtentur ſe velle, & iuris ſolennibus adhibitis id faciant. l. 1. D. de iure cod. tot. tit. de teſta. ord. Inſt. quorum neutrum in hac cõuentione cernitur. Ex quibus relinquitur verè in vniuerſum definiri, quæcunq; ſit conuentio de futura ſucceſſione obtinenda viuentis, vt quidem ea paciſcentem

obliget, eam omnino nõ valere, ne inter milites quidem: veréque dici eiuſmodi pactionem contra bonos mores eſſe, quaſcumque in perſonas inciderit.

AD L. TRADITIONIBVS. 20.

HIc ſtatuuntur regulæ duæ. vna de ijs modis, quibus dominia non transferuntur: altera de his, quibus transferuntur. Nos vtramque iſto ordine ꝓpoſitam exſequemur. Hæc prior ex ſententia Imperatorum, vt de qua quæſtio propoſita fuerit: vnde & in hunc titulum relata: Pactis nudis, aiunt, dominia rerum non transferuntur. Conuenerit, exempli gratia, vt is fundus, quem mihi vendebas iam nunc meus eſſet. ſi non tradideris, non ideo fiet meus, & ſi in negotio gerendo cõuenerit. l. quoties. l. ſeruum. ꝗ. de rei vind. Pactum nudum aliter hic dicitur, aliter tũc, cum dicimus ex pacto nudo nõ naſci actionem. l. legem. ſ. Illic nudum, quia ſimpliciter non ex cõparatione dicimus, intelligimus id, quod planè, & per ſe nudum eſt, id eſt, huiuſmodi, quod præter pactum & conuentionem nihil habeat cauſſæ ad eum obligandum, qui pactus eſt. non tranſit, puta, in aliud nomen contractus, aut ad id non acceſſit vllum meum factum, vlla res quę ea lege data ſit, vt faceres, quod promiſiſti, vt diximus ſuo loco. d. l. legem. Hoc genere pacti citra controuerſiam dominium non transfertur: cum ne actio quidem ad dominium adipiſcendum ex eo genere competat. Sed hic pacti nudi verbo plus complectũtur Imperatores. Cum enim pacta nuda hic opponant traditionibus; ſi quidem hæc rectè opponũtur, ex adiuncto &

com-

comparatione ea nuda intelligere oportet, quæ nuda ſunt ab ea re, cui opponuntur, id eſt, à traditione. Similiter vt nuda voluntas traditioni oppoſita ea intelligitur, quę traditionem adiunctam non habet, in §. interdum. Inſt. de rer. diuiſ. nuda conuentio in pignore eſt ea, qua conuenit, vt res pignori ſit, ſine vlla traditione. l. 1. D. de pig. actio. Et verò hæc ſententia eſt huius loci, vt nec contractu quouis, puta, venditione id poſſit effici, vt fundus, quem mihi vẽdis, ſit meus, ne ſi hoc quidem etiam acceſſerit, vt tibi pretium fundi iſta lege numerarem, vt meus eſſet. d. l. quoties. ℐ. de rei vind. Et hoc erat ſcilicet, quod hic in quæſtionem vocabatur propter regulas iuris, quæ efficiunt, ex venditione omnibúſque conuentionibus, quæ in proprium nomen tranſeunt, itémq; ijs, in quibus dedi, aut feci ea lege, vt dares viciſſim, aut faceres, actionem naſci iure ciuili. l. Iuriſgẽtium. D. eo. HOC verò expedire videntur Imperatores eo, quod ſtatuunt prius, traditionibus dominia rerum transferri. HOC enim hanc vim habet; ideo pactis dominia rerum non transferuntur, quia transferuntur traditionibus. quaſi dicerent: ius iubet, vt dominia transferantur traditionibus. proinde alio modo trãſferri vetat. contra ius igitur pacto ſolo, id eſt, ſine traditione transferri. Scimus porrò omnia pacta, quæ contra leges aut conſtitutiones facta ſint, nullius eſſe momenti. l. pacta quæ contra. ſ. cáque exceptio in omnibus pactis intelligẽda eſt. Sed fortaſſe regulam ſuperiorem multis in cauſſis falſam eſſe dixeris. Videntur enim eſſe tria genera conuentionum, quibus efficiatur, vt dominium ad aliquem redeat, ac proinde rurſum in eum transferatur ſine

vlla traditione:lex cōmiſſoria:addictio in diem:conuentio hæc in ancilla vendenda,ne proſtituatur, aut vt abducere eam,ſiue manum in eam inijcere liceat. Nam ſi fundus venditus ſit ea lege,vt ſi intra calēdas pretium ſolutum nō ſit,fundus ſit inemtus (quæ lex commiſſoria appellatur)placet conditione exſiſtente venditori vindicationem fundi dari.l.4.§.de pac. int. em. Non datur autem vindicatio, niſi domino. l. in rem D.de rei vind. Placet idem tunc,cum fundus addictus eſt in diem,id eſt,ita venditus,vt ſi alius intra calēdas meliorem conditionem attulerit,fundus ſit inemtus.l.ſi quis hac lege. D. de rei vind. De poſtremo genere idem in l.ſi quis ſub hoc.D.de cōt. em. Verùm ſi proprius attenderimus,reperiemus his conuentionibus non tam dominium redire, & trāſferri ab emtore in venditorem, quàm à venditore nunquam receſſiſſe.Id enim agunt hæ cōuentiones, vt res ſit inemta. Quòd ſi verè nunquam fuiſſet emta,vt nunquam dominium eſſet tranſlatum in emtorem:l.nunquam.D.de acq.rer.domi.ſic nunquam à venditore receſſiſſet.Non eſt igitur, cur propter has conuētiones regulam ſupraſcriptam commutemus. Ita erit ius perpetuum, pactis ſolis ſine traditione dominia non transferri. & ita ius publicum ſe habet. Iure ſingulari tributum hoc eſt à Iuſtiniano cum eccleſię,tum locis ad alimoniam pauperum cōparatis,vt quidquid emerint,quidquid ex cōtractu quouis ſibi parauerint,eius dominium ſtatim in emtores transferatur.l.vlt.in fi.ſ.de ſacro. eccl. Sequitur regula altera de his modis,quibus dominia transferri volūt Imperatores,adhibita,vt dixi,per occaſionem ad alterius illius confirmationem. Traditionibus, aiunt,

aiunt,& vſucapionibus dominia rerum transferuntur. Vtrùm ſemper traditionibus & vſucapionibus? vtrùm ſolis? et quidē vſucapione conſtat ſemper dominium acquiri: cum vſucapio nihil ſit, niſi nomen acquiſitionis per vſum.l.3.D.de vſucap. At traditione quauis nō ſemper. Tria enim hæc accedere oportet, quæ bene gloſſa cōplexa eſt: vt dominus ſit, qui tradit: vt iuſta ex cauſſa res tradatur: vt præterea in emtione, ſi fortè de ea agetur, emtor pretium ſoluerit, aut fides illi habita ſit de pretio. de quibus eſt alius dicendi locus. Quî fit igitur, vt abſolutè dixerint Imperatores, traditionibus dominia trànsferri? quia traditiones intelligere debemus ad dominium trāſferendum comparatas & idoneas. Nam nihil hic ex profeſſo de transferendo dominio tractare voluerunt. Iam verò ita duos iſtos modos poſuerunt Imperatores, vt ceteros excludere velle videantur. Atqui & legati' dominium rectà in legatarium tranſit ſine vlla traditione.l.à Titio.D. de furt. l. ſi partem. §. 1. D. quemad. ſer. amit. & rerum hereditariarum dominus fit heres ſimul, atque heres factus eſt. l. cum heredes. D. de ac. poſ. fit autem ſola animi deſtinatione. §. pro herede. Inſt. de her. qual. & dif. & inter viuos res adiudicatæ in duplicibus iudicijs ſtatim fiunt eius, cui adiudicatæ ſunt. §. vlt. Inſt. de off. iud. Et hæc quidem in cauſſis priuatorum. quòd ſi res cum fiſco agatur, fiſco ſine vlla traditione aut occupatione acquiruntur ſtatim, quæcunque res vacantes ſunt, quæque propter delictum auferuntur aut tanquam indignis, aut damnatis capitis, aut ijs, quibus ob non ſolutum vectigal merces commiſſæ ſunt. l. cōmiſſa. D. de publ. l.

Imperator.D.de iure fiſ. Sed de his plura aliâs. Interim hoc quæritur,cum conſtet tam multis modis ſine traditione dominia rerum transferri, cur tantùm traditionis & vſucapionis mētionem fecerunt, cum in promtu alijs tam multis modis obiectis refelli potuerint?Et obſernandum eſt eos ſeruiuiſſe quæſtioni propoſitæ. Nam cum dicunt dominia non tranſferri nudis pactis, conijcere poſſumus poſitam his fuiſſe quæſtionem de re ex conſenſu geſta, & quæſitum,an cōſenſu dominium trāsferretur. Illi reſponſum accommodantes ad quæſtionem reſpondēt traditionibus dominia transferri, non pactis. quod ſic accipiendum eſt,in hac ſpecie ſcilicet, de qua quæſtio eſt, id eſt, cum res geritur conſenſu. Et ſanè ita res habet, vt ſi dominium inter viuos transferri volumus conſenſu dantis & accipientis,non aliter trāſferatur,quàm traditionibus & vſucapionibus.

AD L. CVM PROPONAS. 21.

SVmma huius reſcripti expreſſa eſt in l. diuiſionis. D. eo. tit. Illic ita traditur,diuiſionis placitum niſi traditione vel ſtipulatione ſumat effectum, ad actionem tāquam nudum pactum nulli prodeſſe poterit. Finge ita. A fratribus meis inſtitutus eras teſtamento,eáque ex cauſſa eorum ſucceſſiones,id eſt, hereditates obtinebas.Eas ego à te vindico ab inteſtato tanquam proximus cognatus,quòd dicam fratrum teſtamenta eſſe inofficioſa me præterito, & te turpi perſona inſtituta:vel falſa eſſe,aut rupta,irritáue. Cum in hac lite placeret,vt tranſigeremus, conuenit, vt certis partibus hereditatis conſtitutis, ego

hanc

hanc partem obtinerem, tu illam, neque ego quidquam tibi dedi, vt mihi dares, neque tu mihi, neque porrò huic pacto ſtipulatio ſubiecta eſt. Ita pactum nudum eſt. De vi huius pacti quæritur. Et traditur idem, quod ſuprà pluribus expoſuimus ad l. legem.

Exceptione te tueri potes] Etiam nuda pactio exceptionem parit. l. Iuris gentium. §. ſed cum nulla. D. eo.

Ex hoc placito nullam actionem natam eſſe] Atqui cum diuiſio hoc loco tranſactionis cauſſa interuenerit, ſic illa placuit vtrique, vt quod eſſet extra eam diuiſionem, paciſceretur is qui non poſſidebat, ſe ab eo, qui poſſidebat, non petiturum. Nam aliter non fit tranſactio. l. 2. D. de trāſ. Itaq; videtur is, qui pactus eſt, feciſſe, vt ille alter acciperet. Quod ſi verum eſt, non iam nuda pactio eſt, vt quis dicat ex pacto nudo actionem nō naſci: ſed ciuile negotium geſtum. ex quo genere eſt præſcriptis verbis actio. l. ſi dominus. l. ſolent D. de præſ. ver. l. Iuris gentium. §. 1. eo. Dicendum eſt eum, qui ſe nō petiturum pactus eſt, ſe facturum pactum eſſe; re vera nihil dum feciſſe. Poteſt enim, qui hodie non petijt, cras petere, & iure quidem: quia pacto nō tollitur iure ciuili actio. tit. de except. §. 1. Inſt. Nec obſtat, quòd poſſeſſor exceptione pacti vti poteſt, per quam remoueatur petitio. Poteſt enim ea non vti. vnde eueniet, vt intentio actoris procedat. l. vindicantem. & ſeq. D. de euict.

Nec aduerſario tuo tranſactione vti concendum eſt] Sic conſequetur Euſebius, ne aduerſarius tranſactione vtatur. Aget cum aduerſario communi diuidundo,

aut familiæ erciſcundæ, ſi hereditas communis fuit (hæc enim vetus eſt actio, quæ tum ſine cõtrouerſia eſſet futura, ſi de diuiſione hereditatis nihil placuiſſet: diuiſionis autem placito non eſt ſublata) ſi aduerſarius exceptione pacti vtetur, hic pacti exceptio doli mali replicatione infirmabitur. Ita res explicatur in l. ſiue apud acta. ȷ̃. prox. tit. Rectè doli mali replicatione. dolo enim facit, qui id iuris in aduerſarium valere poſtulet, quod in ſe non admittat. quaſi quidquam in ipſius perſona æquum ſit, quod in alio iniquum videri debeat: contrà quàm edicto Prætoris cautum eſt ſub titulo, q̃uod quiſque iuris in alium ſtatuerit, vt ipſe eodem iure vtatur. D.

AD L. PACTVM CVRATORIS. 22.

ET tutor, & curator, qui rem gerunt, in rebus pupilli, vel adoleſcentis dominorum loco habẽtur. ſed cum domini rem adminiſtrant, nõ cum rem perdunt, & curę ſuæ commiſſos ſpoliant. l. tutor, qui tutelam. D. de ad. tut. l. qui fundum. §. ſi tutor. D. pro em. Quippe vt maximè libera ſit illis poteſtas gerendi rem commiſſa: adminiſtratio tamen illis commiſſa eſt, nihil amplius. l. non omni. & toto tit. ȷ̃. de admi. tut. Pugnant autem adminiſtrare rem, & perdere. Proinde tutores, & curatores debitum exigentes debitorem liberabunt, vt hic traditur. Eſt enim boni patrisfa. debitum exigendo rem augere, non ſinere dilabi. Quinetiam cum debitoribus tranſigentes idem præſtabunt. l. ſi pignore. §. fi. l. interdum. §. qui tutelam. D. de furt. Nam & hoc ad rem ſeruandam pertinet, non perdendam. Eſt enim tranſigere, de re

dubia

dubia & lite incerta tranſigere.l.1.D.de tranſact. Negari autem non poteſt conſultius & vtilius eſſe, litem incertam tranſactione remittere, vt quid ex eo iam nunc habeas, quàm temerè litigando incertum euentum litis ſubire, vbi fieri poſſit, vt litem amittas. At ijdem, qui ſuprà, remittere debitum non poſſunt, vt hic ſcriptum eſt. Tunc enim remitti debitum videtur, cum quod remittitur, debitum eſſe cõſtat. quod non fit in tranſactione. Vnde intelligitur nõn licere tutoribus & curatoribus rem certã & indubitatam remittere.l.Præſes.ꝟ.prox.tit.& rectè.Hoc enim remittere ſcientem prudentémque, donare eſt: donare verò perdere.l.2.D de donat.quod denegatur omnibus, quibus adminiſtratio tantùm permiſſa eſt.d.l.2. Dicat hic fortaſſe quiſpiam, ex eo quòd tutores & curatores debitum accipiẽdo debitores liberant, rectè colligi, etiã eos paciſcẽdo pupillis & adultis nocere. Nam in l.reſcriptum.§.vlt. & l.ſeq.D.eo. colligitur pactũ procuratoris domino nocere nõ alia ratione, quàm quòd ꝓcuratori ſolui poteſt.iſtáq; ipſa ratione & iuſiurãdum ꝓcuratoris nocere domino efficit in l.iuſiurãdum, quod.§.ſi tutor.D.de iur.quod equidẽ & in tutoris aut curatoris pacto rectè colligi cõcedo. et verum eſt. Iã enim ſuprà dixi tutores & curatores rectè trãſigere. quod nihil aliud eſt, quàm eã pactionem valere, & nocere adoleſcẽti. Sed vt non omne pactum procuratoris domino nocet (errat enim, ſi quis illud, pactũ ꝓcuratoris domino nocere, de omni pacto intelligit. Nam nec procurator rem certam pacto remittere poteſt.l.ſi conſenſu.§.videbimus.D.quib.mod.pig. vel hyp. ſol.) ſic nec omne curatoris pactũ nocebit adoleſcenti. Quodnã igitur?

quod ad adminiſtrationem, & rem adoleſcentis itidem pertineat, vt debiti exactio. Idémque eſt in procuratore, cui nihil amplius commiſſum eſt, quàm adminiſtratio.

Aiunt Imperatores *adultæ ætatis ſuffragium, ne pactum curatoris noceat, efficiet*] Quæ verba ita ſcripta ſunt, quaſi ne noceat pactum curatoris, cõſequatur minor beneficio ætatis, atque ita opus ſit ei ad actionem recipiendam, in integrum reſtitutione. quod falſum eſt. Nam pactum tutoris, curatoríſve debitum remittẽtis debitorem iure non liberat, & vt paulò pòſt hic ſcribitur, non præſtat liberationem obligationis. l. Lucius. ij. §. vlt. D. de admi. tut. Integra igitur hic manet adoleſcenti ſua actio. quòd ſi integra eſt, non eſt opus reſtitutione, eóque nec auxilio ætatis ad reſtitutionẽ eius rei, quæ amiſſa non eſt. l. 2. ỹ. in quib. cauſ. in inte. reſt. non eſt neceſ. Nihil habeo, quo hoc defendam, niſi vt dicam beneficium ætatis eſſe quidem cauſſam in propoſito, cur pactum curatoris adoleſcenti non noceat; ſed cauſſam remotam, non propinquam. quæ res efficit, vt non ſit hic vlla reſtitutione opus. Cur hoc pactum non noceat adoleſcenti, proxima cauſſa eſt, quòd pactum nullius ſit momenti, vt pote factum ab eo, qui ius non habuit paciſcendi. At cur ipſo iure non noceat, cum tutores pro dominis habeantur, non fit niſi fauore & gratia ætatis, id eſt, ætatis beneficio: quia viſum eſt pupillos & adoleſcentes eſſe in poteſtate tutorum & curatorum; ſed ipſorum cauſſa, id eſt, hactenus, vt eſſent, qui ipſis proſpicerent, non qui malè rem̃ gerendo eam perderent.

AD

AD L. FILIVS. 23.

F*Ilius paciſcendo, aut debitum accipiendo nihil detrahit patris obligationi*] Atqui ſi paciſcatur de re peculiari filius, in qua adminiſtrationem à patre conceſſam habet, neque donandi animo id faciat, pactum valet. l. contra. §. vlt. D. eo. qua in re apertè detrahit patris obligationi, quęcunque hic tandem obligatio à filio contracta eſt. Fuit enim hæc obligatio patris. l. placet. D. de acquir. here. Sed & ſi quid ex peculio ſuo non tantùm filius, ſed etiam ſeruus crediderit aut depoſuerit, ſi his ſoluatur, debitorem iure liberant. l. quod ſeruus. D. de ſolut. Vtrumque igitur falſum videtur, filium neque paciſcendo, neque debitum accipiendo, detrahere patris obligationi. Quod non ita eſt. Magis enim in ſupràſcriptis caſibus videtur pater paciſci, & debitum accipere, quàm filius. In his enim filius paciſcitur, & debitum accipit voluntate & permiſſu patris. quod perinde habendum eſt, quaſi ipſe pater vtrumque faceret per filium. l. reſtituta. D. ad Trebel. Et adminiſtratio quidem peculij libera à patre conceſſa ſatis oſtēdit, quid permittat pater filio in re peculiari. Hoc ipſo autem, quòd peculium concedit filio, apertè hoc permittit ei, vt de peculio negotietur, & ſtatuat pro domino. quandoquidem peculium eſt, quaſi patrimonium filijfa. & ſerui. §. actiones autem. Inſt. de actio. quòd ſi domino rectè ſoluitur; conſequens eſt voluntate patris rectè ſolui ei, quem pater peculij quaſi dominum eſſe voluit. d. l. quod ſeruus.

AD L. SI ACTIONEM. 24.

MAritus legauit vxori ſuæ decem. Exſtiterunt mortuo marito, qui dicerent ſe eſſe eos, qui à marito inſtituti erant: itáque pro herede geſſerunt. Mulier putans ipſos eſſe heredes, cum vellet gratificari heredibus mariti ſui, ob memoriam fortè, & honorem mariti, remiſit eis legati actionem, pacta ſe legatum nunquam petituram. Compertum eſt poſtea alios eſſe, qui heredes ſcripti eſſent. ab his mulier legatum petit. quæ ſuperioris pacti exceptione ab illis ſubmouetur. De eo quæſtio eſt. Reſcriptum eſt, huius pacti exceptionem mulieri nihil nocere. vt ſit reſcripti hæc ſententia: Pactum cum his, qui putabātur debitores, factum, ne debitum petatur, non nocere creditori, quominus comperto errore ſuo debitum exigat ab ijs, quos veros eſſe debitores conſtiterit: quantumuis creditor prius illud paciſcendo hoc animo fuerit, vt veros debitores liberaret. Verba reſcripti obſcuriora ſic interpretanda ſunt. *Si probetur te* (mulierem alloquuntur) *affectione heredum*, id eſt, ea affectione, qua complecteris heredes mariti quondam tui, *remiſiſſe alijs*, intellige, quàm heredibus, & ita te remiſiſſe ijs, qui heredes non eſſent, cum eſſe exiſtimares: *remiſiſſe*, inquam, *actionem legati, quam aduerſus heredes mariti tui habuiſti*, ideo ſcilicet quia ab illis relictum eſt legatum: hoc, inquam, ſi probetur, *intelligis ſuperioris pacti exceptionem nocere tibi non poſſe: tibi*, inquam, *inſtituenti actiones contra debitores*, id eſt, heredes veros, qui legatum debent. Sed cur dicunt Imperatores, intelligis: cum certum ſit mu-

mulierem, ſi intelligeret exceptionem ſibi nocere non poſſe, non fuiſſe Imperatores conſulturam? quia ita fuit ſpecies facti iam antè ab Imperatoribus concepta, vt ex ea cuiuis in promtu eſſet intelligere ita rem ſe habere, vt illi reſpondent. Proponunt actionem remiſſam fuiſſe alijs, quàm his, quibus legatum debebatur. vel ex hoc ipſo ſua ſponte intelligitur, nullam eſſe natura remiſſionem. Ex ipſo igitur reſcripto intelligit hoc mulier: etſi aliunde prius id minus intellexiſſet. Sed obſtat mulieri, quòd hoc animo fuit, vt veteres debitores liberaret. cur illi voluntas ſua non noceat? Quia edictum Prętoris non quamlibet voluntatem cuiuſque tuetur; ſed pactum conuentum. mulier autem in propoſito nihil pacta eſt cum veris debitoribus. At enim pacta eſt cum alijs hac mente, vt heredibus conſuleret. nihil hoc heredes adiuuat, ſi pactum eſt inutile. Eſt autem inutile duabus de cauſſis. primùm quòd res inter alios geſta eſt. quam ob cauſſam fit, vt etſi quid contineretur pacto, tamen per liberam perſonam exceptio alijs acquiri non poſſet. Deinde quòd pacto eiuſmodi nihil remiſſum eſt. Remiſſa eſt enim actio legati: quæ nullo modo remitti his potuit, qui nihil debuerunt. Idem in l. ſi tibi. §. cum poſſeſſor. D. eo. At enim ſcriptum eſt in l. ſi poſt. D. de conſt. pecun. ſi poſſeſſor hereditatis, qui heres non erat, fecerit, vt debitum hereditarium ſibi conſtitueretur, actionem illi quęſitam ad verum heredem trāſire euicta poſſeſſori hereditate. Si actio poſſeſſori quæſita vero heredi datur: multo citius poſſeſſori quæſitam exceptionē heredi dari quis dixerit: cum faciliores eſſe debeamus ad liberādum. l.

Arrianus. D. de oblig. & actio. Quod & verum eſt. Idcirco & in ſpecie propoſita ſi poſſeſſori hereditas, qui pro herede habebatur, exceptio pacti quæſita eſſet, hæc vnà cum reliqua hereditate ad heredem tranſiret. Sed exceptio falſo heredi nec acquiſita eſt, neq; adeo acquiri potuit. primùm quòd nihil poſſit remitti ei, qui nihil debeat, vt iam dixi. deinde quia nulli exceptio poteſt competere, niſi aduerſus quem datur actio. tit. de excep. in princ. Nunc autem aduerſus eos, qui legatum non debuerunt, actio non fuit. proinde nec eo nomine poteſt his competere exceptio. Si non competit, non mirum, ſi ab his in alios non transfertur. At de actione contrà euenit, vt etiam cui nihil debetur, ſibi obligationem, & actionem poſſit parare. Nam ſi pecunia alij debita ei cõſtituatur à debitore, valet conſtitutum, obligatúrque ei debitor de pecunia conſtituta. l. eum qui §. quod exigimus. D. de conſt. pecu. Fac igitur, quod hereditati debebatur, poſſeſſori hereditatis conſtitutum eſſe. quia illi actio hereditaria quæſita eſt, apparet hic eſſe, quod heredi poſſit reſtitui vnà cum reliqua hereditate.

AD L. DEBITORVM. 25.

DEbitorum pactionibus creditorum petitio tolli non poteſt. Vetat enim ius & natura alterius conditionem deteriorem facere. l. ſoluendo. D. neg. geſt. nec mutari poteſt: id eſt, inter plures, qui pro parte aliquid debeant, non poteſt hoc effici, vt à reliquis petitio creditoris in vnum transferatur: ne & illi liberentur, qui antea debuerunt; quod ius, vt dixi, non

xi, non patitur: & is obligari incipiat, qui antea non tenebatur. Etſi enim vnuſquiſque ſeipſum obligare, & deteriorem conditionem ſuam paciſcendo facere poteſt: l. pactum. D. eo. tamé alij actionem acquirere non poteſt, cum quo non contraxit. l. quæcunque. D. de ob. & ac. quod ſuperiore conuentione efficitur. Interdum tranſactio dubium facit, quis ſit debitor: vt, cum controuerſia inter ſcriptum heredem, & legitimum orta ipſi de hereditate certa conditione tranſigunt, vt vnus certam partem habeat, alter reliquam. Quo caſu placet Sceuolæ, eos qui tranſegiſſent, propter incertum ſucceſſionis pro parte hereditatis, quam vterque expreſſit, vtilibus actionibus conueniendos eſſe. l. controuerſia. D. de tranſac. non quòd ſcriptus heres non poſſit in ſolidum conueniri, ſi creditores contendant eum eſſe heredem. l. Imperatores. D. eo. quod & de herede legitimo dicēdum eſt. ſed quòd ſi creditores nolint hoc onus ſubire probandi, quis ſit heres, rectè eos conueniant, tanquam pro parte heredes ſint vel ſua confeſſione: non ſummo iure, quod non patitur, vt vnus ſit heres ab inteſtato, alter ex teſtamento: ſed vtilibus actionibus: quia heredes ſuam confeſſionem infirmare non poſſint, quamdiu non probent ſe heredes non eſſe. Quale ſit autem, quod hic definitur, demonſtratur plurium heredum exemplo in l. ſeq.

AD L. PACTVM SVCCESSORVM. 26.

DEbitoris plures ſunt heredes aut bonorum poſſeſſores. Horum ſinguli partem debent. Sciendum eſt enim lege 12. tabularum omnis æris alieni

ad heredes pertinere pro portionibus, quæ ſingulis quæſitæ ſunt, vt hic ſcriptum eſt, id eſt, pro hereditarijs. l. 1. ꝟ. ſi cer. pet. l. 2. ꝟ. de act. hered. atque ita pertinere, vt nõ inter ſe heredes id diuidere oporteat: ſed iure ipſo inter eos ſit diuiſum: quia lex vnicuique partem nominatim attribuat. l. ea quæ. ꝟ. fa. erci. l. heredes. §. an ea. D. eo. & hic. Verumtamen quia æris alieni diuiſio aliqua habet incommoda, vt & experientia ſatis oſtendit, & teſtatum eſt in l. planè. D. fa. erc. heredes diuiſerunt inter ſe hereditatem, & partem vni dederunt ea lege dicta, vt ipſe omne æs alienum diſſolueret creditoribus hereditarijs: hoc amplius & nomina hereditaria exigeret. quam in rem chirographa communia illi tradiderunt, quibus vti & cõſiſtere poſſet aduerſus hereditarios debitores. De vi huius pactionis aduerſus creditores reſcriptum hoc loco eſt ex regula ſupraſcripta, hanc pactionem in ſolidum vnum obligare nõ poſſe creditori. quod valet, neque in vnum iſtam petitionem creditoris mutari, & transferri poſſe; neque petitionem, quæ competit aduerſus ceteros coheredes, tolli creditori. quæ duo ſuperiore regula comprehenſa ſunt. Sed quæ conuentio creditoribus neque nocet, neque prodeſt, ea valebit inter ipſos coheredes. quod Imperatores innuere voluerunt his verbis, quæ ſequuntur, *De chirigraphis itaque communibus.* HOC dicunt; ſi heres, qui onus æris alieni & diſſoluendi & exigendi in ſe ſuſcepit, conuentioni non paret, non habent ceteri heredes, quo ſe tueantur aduerſus creditores, qui ſuum perſequuntur: ſed agent cum coherede ſuo partim de chirographis cõmunibus exhibendis, partim in id quod ſua intereſt:

quia

quia ea quæ placita ſunt in diuiſione, perfecta non ſunt. De actionibus nihil exprimunt. ſed de chirographis erit actio ad exhibendum, vt de re ad omnes pertinente.l.3.§.eſt autem. D. ad ex hib.ſi modo coheredes chirographa tradiderint tantùm. ſic enim factum eſt, vt manſerint communia. Quòd ſi chirographa dederint coheredi, id eſt, ita tradiderint,vt ea coheres tanquam propria haberet, erit cõdictio rei ob cauſſam datæ cauſſa non ſecuta.l. 1. D. de cond. cauſ. da. l. 5. §. 1. D. de præſ. ver. De eo autem, quod intereſt,erit præſcriptis verbis actio:quia coheredi datum eſt, vt faceret, quod non fecit.d.l.5. §. 1. quod ſic intelligendum eſt, ſi modo ceteri coheredes illi partem dederint ea lege, vt æs alienum ſolueret. alioqui nulla traditione interueniente pactum nudum eſt, ex quo non naſcitur actio. l. diuiſionis. D. eo.

AD L. PETENS. 27.

Ex pacto nudo actionem non naſci cõſtat. Sed & illud conſtat, ſi pacti ſeruandi cauſſa ſtipulatio ſubiecta ſit,pactum eſſe ſeruandum:quoniam ex ſtipulatione agi poteſt. De quo diximus ad l. ſi pacto. s. eo. Hæc eadem ſententia non obſcurè hoc loco confirmatur.Sed additur aliquid amplius. hoc enim quæritur præcipuè, an cum ſtipulatio ſecuta eſt placiti ſeruandi cauſſa,non ſolùm ex ea agi poſſit,ſi pactum anteceſſerit;ſed etiã ſi pòſt ſit interpoſitum, id eſt,ſi ſequatur ſtipulationẽ. Et ſtatuũt Imperatores, dummodo ſtipulatio ſecuta ſit placiti ſeruandi cauſſa,nihil referre,vtrùm pactum præceſſerit,an poſtea

ſit interpoſitum: dummodo ſtatim pòſt interpoſitum ſit. In quo reſcripto duo animaduertenda ſunt. Illud potiſſimum, quòd hic proponitur ſtipulatio eiuſmodi, quæ placiti ſeruandi cauſſa ſecuta ſit: de qua tamen reſpondent Imperatores, ex ea agi poſſe, etiamſi anteceſſerit ipſa, & pactum ſtipulationem ſecutum ſit. In quo apertè eandem ſtipulationem præcedere dicunt, & ſequi. quod fieri natura non poteſt. Quid igitur hic ſibi volunt? Et ſic habēdum eſt, eodem ſenſu & ratione vtrumque ſimul ſtatui non poſſe: at diuerſis rationibus rectè. In concipiendo pacto, & ſtipulatione, de quibus agitur, duplex ordo eſt. Vnus, quem ſibi proponit mens & cogitatio contrahentium, idémque naturalis. alter eſt ſcripturæ ordo, quo duo iſta in inſtrumēto perſcribuntur. Si mentem contrahentium ſpectamus, & naturam rei, ſtipulatio omnis, quæ adhibetur ſeruandi pacti cauſſa, ſemper ſequitur, non præcedit. Prius eſt enim, vt ſit pactum, quàm vt firmetur ſtipulatione. Scripturæ ordo nō eſt eiuſmodi. Naturaliter quidem res rectè perſcribitur ita, vt prius proponatur, quid contrahentes fieri voluerint: deinde ſubijciatur ſtipulatio: hoc modo, quæ ita ſuprà ſcripta ſunt, ea ſibi dari, fieri ſtipulatus eſt Mæuius: ſpopondit Titius. quale exemplum proponitur in l. duo. D. pro ſoc. At conuerti ordo ſcripturæ poteſt, vt ita dicamus; quæ infrà ſcripta ſunt, ea ſibi dari, fieri ſtipulatus eſt Mæuius: ſpopōdit Titius. quæ autem pepigerunt inter ſe, ea ſunt, quæ ſequuntur. ac deinde perſcribantur pacta. Hoc verò cum fit, locus eſt huic reſcripto. Hic enim eodem tempore euenit, vt ſequatur, & antecedat ſtipulatio. Vt rerum na

rum natura eſt, & mens contrahentium, ſtipulatio hic ſequitur pactum. perſpicuum eſt enim, contrahentes nolle hanc ſtipulationem valere, niſi de his, quæ paciſcuntur. vt neceſſe ſit prius pacta eſſe, quàm ſtipulationem, quæ iſta continet. at vt eſt perſcriptio inſtrumenti, ſtipulatio præcedit. Itaque hoc eſt, quod volunt Imperatores, modo conſtet ſtipulationem adhibitam eſſe pacti firmãdi cauſſa, nihil intereſſe, quo ordine ſtipulatio ſcripta ſit; priore loco, an poſteriore, innuentes hic, vt in alijs rebus mentem contrahentium ſpectandum eſſe, nõ ordinem ſcripturæ iuxta l. 2. §. vlt. in fi. D. de vul. & pu. ſubſt. Quid enim contextus verborum facit, vbi res intelligatur? Iam & illud animaduertendum, quid ſit, cur exigant Imperatores, vt pactum ſtatim interpoſitum ſit poſt ſtipulationem, vt quidem ex ſtipulatione agi poſſit: cum conſtet ſtipulationem ſemper valere iure ciuili, quandocunque ſit interpoſita. Non id propter ſtipulationem exigunt haud dubiè, quæ vbique interpoſita idem valet: ſed propter pacta, quæ ſequuntur: vt ſciatur, vtrùm ad ſtipulationem præcedentem pertineant, nécne. Monẽdi enim ſumus præcedentia, & ſequentia ad generalem aliquam clauſulam ita pertinere videri, ſi coniuncta ſcriptura ſcripta ſint, non ſi diſiuncta. l. vlt. D. de reb. dub.

AD L. SI CERTIS ANNIS. 28.

HOc dicunt Impp. Res ſi per ſe indebita eſt, vt in poſterum debeatur, non efficiet eius rei præſtatio; quamuis & pacto res promiſſa ſit, & per plures

annos præſtita.l. creditor. ĵ. de vſur. l. operis.D.de op.liber. Cuius ſententiæ rectè hæc ratio redditur ex regulis iuris, quòd in negotijs gerendis nulla cõtrahitur obligatio ſine conſenſu.l.1.§.1.D.eo. Porrò non ſi quis quid præſtat ſæpius, ideo conſentire intelligitur, ſeq; in id obligare, vt idem in perpetuum præſtet deinceps. Quid enim prohibet me hodie dare aliquid, & ſæpius, quia libeat, aut quia putem mihi commodum eſſe nunc id facere: nõ quia velim de ea re obligari? Non eſt igitur rei præſtatio idonea cauſſa, ex qua obligatio naſcatur. ac ꝓinde ex ea non naſcetur. Cum hac ſententia videntur pugnare duo loci. l. cũ de in rem verſo. D. de vſur. & l.1. ĵ. de fideicom. In illa ſcriptum eſt, patrem filijfamilias iudicatum eſſe debere vſuras, quia lõgo tempore eas præſtitiſſet. In hac, heredem qui fideicõmiſſum per triẽnium præſtitit, in poſterum id recuſare non poſſe. Sed nihil hic cõtrarium. Nam quod attinet ad l. cum de in ren verſo. obſeruandum eſt, quæ ſit hoc, & illo loco facti diſſimilitudo. ex ea quæ ſit ratio differẽtiæ iuris, intelliget̃. In hac l. ſi certis. cõſtabat. vſuras pręſtitas eſſe indebitas: vt pote promiſſas nudo pacto. Contrà in l. cum de in rem verſo. cõſtabat pecuniam mutuam filiofa. datam eſſe, & vſuras eius pecunię ab eo ritè promiſſas. vt hoc quidem non ambigeretur, vtrùm vſuræ iſtius pecuniæ deberẽtur; ſed à quo pecunia ipſa deberetur. Et ideo nõ quæritur illic, an filius vſuras debeat; ſed an pater debeat pecuniam tãquam in rem ſuam verſam. HOC intellecto rectè ita dicemus; ſi fuerint vſurę indebitæ, earum pręſtatio nũquam efficiet, vt ſint debitæ. quòd ſi conſtabit rectè eſſe ꝓmiſſas, & deberi, atq; hoc quæretur, vtrùm obliga-

bligatio principalis ad eum pertineat,qui eius vſuras lógo tempore prę̃ſtitit;eueniet, vt diuturna vſurarũ prę̃ſtatio declaret rem ad eũ pertinere, qui eas tamdiu prę̃ſtitit;in quẽ modò ꝓpter cõditionem perſonæ cadere poſſit eiuſmodi cõiectura.vt puta,dicemus verſam eſſe pecuniá in rem patris, quæ pecunia à filiofa.accepta ſit:cum eius pecunię vſuras nõ fili⁹, ſed pater ipſe tãdiu nõ ſine cauſſa præſtiterit. qua de re iudicatũ eſt in d.l.cum de in rem verſo.Sed de eius loci ſentẽtia plura ſcripſi in commentario de vſuris. Plus eſt negotij in explicãda ratione l.1.ÿ.de fidei. in qua prima frõte videtur ipſa triẽnij prę̃ſtatio fideicõmiſſum debitũ facere. Obſeruãdum eſt enim reſcriptum de fideicõmiſſo annuo indebito loqui.Nam ſi iure valuiſſet,deberet́ ſtatim,& ſine vlla heredis prę̃ſtatione.at ſi triẽnio præſtitum ſit,placet id in poſterum quoq; exigi poſſe.Ego autem & fideicõmiſſum illic indebitũ fuiſſe,& cum per tres annos præſtitum fuerit,in poſterũ deberi fateor.Sed nego ideo deberi in poſterum,quia per tot annos præſtitũ ſit: de quo nunc quæritur.Cur ergo heres in poſterũ obligatur? quia mater,eadémq; heres, filij ſui volũtatem ſecuta eſt,vt eo reſcripto declarat́.Iudicium defuncti agno ſcẽdo mater oſtẽdit ſibi in animo eſſe id in perpetuũ prę̃ſtare:quia hæc volũtas & iudiciũ defuncti fuit,vt ita præſtaret́:ſeq; adeo id facturã eſſe cõſtituit. Itaq; matrẽ volũtas ſua,&cõſenſus,ac velut cõſtitutum obligat,vt obligaret ceteros in alijs reb⁹ omnib⁹. Eius autẽ volũtatis nõ cauſſa, ſed ſignum & indiciũ eſt, fideicõmiſſi prę̃ſtatio.nõ tamẽ quęuis:ſed ita,ſi per triennium idẽ mater fecerit:vt ſcilicet perſeuerãtia prę̃ſtationis declaret volũtatẽ & iudiciũ in herede fuiſſe ad

id præſtãdum ex ſententia teſtatoris.arg.l.quidquid. D. de reg. iu. Quæ & ſi conuenienter dicuntur ad ſententiam illius reſcripti : verendum tamen videtur, ne hæc ipſa interpretatio magis difficultatem augeat, quàm diluat. Nam ſi heres propter triennij præſtationem exiſtimatur fideicommiſſum conſtituiſſe ſe in poſterum ſoluturum; quid eſt, cur nõ exiſtimetur feciſſe idem, qui annuum, quod pacto promiſit, longo tempore præſtiterit? vt iam conſequens ſit teneri eum ex conſtituto, quem negabamus propter præſtationem obligari. Sed non rectè comparantur inter ſe, heres, qui iudicium defuncti ſecutus aliquid facit, & is, qui quod ipſe pacto promiſit, præſtat. Huic enim nulla eſt cauſſa ad rem promiſſam in poſterum præſtandam, niſi vna liberalitas & voluntas. porro nemo facilè donare velle præſumitur. l. cum de indebito. D. de probat. Heres autem cur ſatisfacere velit voluntati defuncti, magnam in primis cauſſam habet; meritum ſcilicet defuncti, & honorem ſibi ab illo habitum. Vnde non mirum, ſi heres vt reſpondeat beneficijs defuncti, aliter putetur eſſe affectus erga eius volũtatem, ac ceteri homines, cum vltro id præſtat, quod ab illo rogatur.

AD L. PENVLT.

Regula eſt iuris antiqui, licere vnicuique renunciare his, quæ pro ſe introducta ſunt, vt hic Iuſtinianus teſtatur. vſurpatúrque à Iuliano in l. ſi iudex. D. de mino. cui finitima eſt illa, licere vnicuiq; paciſcendo iuris ſui perſecutionem, aut ſpem futuræ perceptionis deteriorem coſtituere. l. pactum.

D.co

D. eo. Extrà quàm, dixerit fortaſſe aliquis, ſi quid nominatim alicui iure publico conceſſum ſit honoris ergo: vt fori præſcriptio militibus, magiſtratibus, miniſtris eccleſiæ, propter prærogatiuam militiæ, dignitatis: quaſi hoc ſit eius generis, vt eo tanquam beneficio iuris, & eo quidem magna de cauſſa his, quos dicim⁹, tributo perpetuò illi vti poſſint: quamuis forte pacti ſint ſe eo non vſuros. Id non ita eſt. ac ne' quis in poſterum ea de re dubitaret, ſuſtulit eam dubitationem hoc loco Iuſtinianus. ſimul his exemplis perfecit: vt intelligeremus ſuperioris regulæ nullam planè eſſe exceptionem. Multa quidem hoc loco colliguntur ab Accurſio exempla contra regulam: in quibus cum quid alicuius cauſſa conſtituatur; certè agatur vtilitas cuiuſque priuata, non alterius cuiuſquam: tamen non licere paciſci tradatur, & ſi pactum ſit, nihil nocere pactionem. quæ Accurſius, & Bartolus, reliquíque deinceps interpretes non aliter conciliari poſſe cum regula putauerunt, niſi nouis diſtinctionibus in hunc locum inuectis rem expedirent. quibus de generalitate regulæ multum, & citra auctoritatem vllam veterum iuris auctorum detraxerunt. Sed non fuit hic tantopere laberandum. Hoc enim, licere vnicuique contemnere ea, quæ pro ſe introducta ſunt, generaliter quidem definitum eſt: ſed ita, vt ea, quæ ſpecialiter de pactis ſunt excepta, ſemper hic quoque excipi oporteat. In toto enim iure generi per ſpeciem derogatur. l. in toto. D. de reg. iur. Iam verò nominatim edicto, & conſtitutionibus exceptum eſt, ne ea pacta ſeruanda ſint, quæ contra leges fiunt, aut bonos mores. Atqui ſi illi ſatis attendiſſent, ita reperiſſent,

quæ tam varia ab ipſis citantur, exempla eorum pactorum eſſe, quæ cótra leges, aut contra bonos mores fierent. Tranſactio de alimentis, quamuis re priuata, non valet: ſcilicet quia lex vetat tranſigi. l. cum hi. D. de tranſac. Idem de prædijs minorum iudicandum eſt: quorum eſt conſtitutionibus alienatio interdicta. l. 1. D. de reb. eo. etſi verè dicetur hoc totum minorum cauſſa eſſe introductum. Mulier ſoluto matrimonio paciſci non poteſt dotem longiore die ſibi reddi. l. de die. l. Attilicinus. D. de pac. dota. Atqui mulieris dos eſt. ſed ita, vt eam reddi etiam interſit Reipub. in cóque quodammodo vtilitas publica agatur. l. 1. D. ſol. mat. Ius autem prohibet nos alterius rem, & præſertim Reipub. paciſcẽdo facere deteriorem. l. ſoluendo. D. de neg. geſt. Eſt, cùm nihil contrà, quàm lex vetet, de re ad ſe pertinente quis paciſcatur; neque tamen pactio valeat. puta, cum maritus paciſcitur in dote accipienda, vt ſuprà, quàm facere poteſt, conueniatur. ſed hoc eò fit, quia pactio huiuſmodi eſt contra bonos mores. Eſt enim contra reuerentiam marito debitam. l. alia. §. 1. D. ſol. mat. His exceptis, quæ in omni pactione vel ex edicto excipi debent: quominns ratum ſit, quod quiſque de iure ſuo remiſerit, nihil erit impedimento.

In ſpecie ipſa renunciationis, cuius exemplo vtitur hoc loco Iuſtinianus, fortaſſe laborabitur. Nam in l. ſi conuenerit. D. de iuriſdic. ſcriptum eſt neminem cogendum eſſe ſtare huiuſmodi conuentioni, ſi conuenerit, vt alius Prætor, quàm cuius iuriſdictio eſſet, ius diceret. In qua tamen conuentione is, qui ita pactus eſt, apertè fori præſciptioni renunciauit. Hoc enim

enim paciſcens, vt alium ſequeretur iudicem, ſine dubio id pactus eſt, ne ad ſuum reuocaret. Sed nihil hic ſimile cum ea conuentione, qua quis paciſcitur tantùm ſe fori præſcriptione non vſurum. de qua conuentione hic agitur. Et ſi enim negat ſe ad ſuum iudicem reuocaturum is, qui alterius iuriſdictionem ſe ſequi paratum dicit: tamē hoc amplius, & quidem principaliter paciſcitur, ſe alterius Prætoris iuriſdictionem ſubiturū. quod non facit is miles, qui priuilegio ſuo renunciās pollicetur ſe ad iudices militares non reuocaturum. neq; enim horum iuriſdictioni renūçians, aliorum, quos iure communi iudices experiri nō cogatur, iuriſdictioni ſe ſubijcere intelligitur. Non vtetur his iudicibus, quibus ex priuilegio poterat. ſed nihilominus ei relinquūtur illi, quorum eſſet iuriſdictio, ſi donatus priuilegio non fuiſſet. In ſumma in propoſita hypotheſi miles pollicetur ſe ad aliquem iudicem nō iturum, ad quem iure poterat reuocare. in ea, quam ſuprà propoſui, pollicetur quis ſe ad iudicē iturum, ad quem iure nō cogebatur. Cur ergo illa pactio ſeruāda eſt, hæc non eſt ſeruanda? Si cōſideretur, quid vtraq; agatur, non poterit eſſe obſcurum. Nempe qui ꝓmittit ſe ad iudicem ſuum non reuocaturum, id agit, vt aduerſarium liberet neceſſitate ad hūc iudicem veniendi. Qui autem promittit ſe ad iudicem iturum, hoc agit, vt ipſe obligetur. Ita ad illam conuentionem ſeruandam contra militem reuocantem ad ſuum iudicē, exceptione tātùm opus eſt actori, ne ad eum iudicē ire cogatur. Ad hāc poſteriorem eſt opus actori actione, vt aduerſarium ad eū iudicē, de quo cōuenit, pertrahat. Certi iuris eſt, omnia pacta exceptionē parere: at nō parere actionem.

AD L. VLT.

OMnis conuentio, omniſque ſtipulatio de ſucceſſione viuentis obtinenda nullius eſt momẽti, vt diximus ad l. pactum, quod dotali. ſ. Sed conuentio non eſt vnius generis. Ea duplex eſt. vna eſt ſpecies, cum paciſcimur cum eo ipſo, de cuius bonis agitur. per quam id agimus, vt ille nos ſibi heredes faciat; faciat, vt bona ſua ad nos pertineant ſe mortuo: ídque ipſe futurum promittit. hæc ſpecies citra controuerſiam, & ſine exceptione improbatur legibus, tanquam bonis moribus contraria. l. ex eo. ☞. de inut. ſtip. l. ſtipulatio hoc modo concepta. D. de verb. oblig. l. hereditas. ☞. de pact. con. l. pactũ, quod dotali. l. licet. ſ. Eſt autem contra bonos mores, quia turpis: & turpis ideo, quia inuitat ad delinquendum: id eſt, inſidiandum vitæ promiſſoris. Certum enim habet ſtipulator fore, vt promiſſore mortuo bonis eius potiatur, ſi quidem ſtipulatio & conuentio valebit. l. de fideicommiſſo. ☞. tit. prox. neque hoc vlla in ſpecie olim aliter obſeruatum eſt. Nam quod ſcriptum eſt apud Iuſtinianum in §. vlt. Inſt. de leg. agna. ſucceſſio. filiumfa. emancipari olim ſolitum à patre contracta fiducia: qua ex re conſequebatur pater, vt legitimam filij ſucceſſionẽm ob tineret; non hanc habet ſignificationem, quaſi pater emanciparet eum ea lege, vt ipſi ſuccederet. ſed cum filiuſf. in emancipatione manciparetur alij, atque ita traderetur in imaginariam quamdam ſeruitutem: ne is in ea ſeruitute maneret, mancipabatur contracta fiducia, id eſt, ea lege, vt pater ille nouus filium

filium acceptum remanciparet, & ad extremum acceptum manumitteret. quæ conuentio ad poteſtatem filij pertinuit,non ad hereditatem eius obtinendam. Altera ſpecies eſt, qua paciſcimur non cum eo, de cuius bonis agitur; ſed cum extraneo ita, vt ſi Lucij Titij hereditas ad eum peruenerit, eam nobis reſtituat,aut nobiſcum communicet:aut contrà ſi qua ad nos peruenerit, nos illi reſtituamus,aut cum illo communicemus. De hac ſpecie eſt hęc Iuſtiniani cõſtitutio, vt ex principio apparet. De qua ſic Iuſtinianus ſtatuit, non eſſe ne hanc quidem pactionem de viuentis ſucceſſione ſeruãdam: quia & ipſa ſit cõtra bonos mores. ſed hoc excipit, quod non fit in priore illa ſpecie; niſi is,de cuius hereditate agitur,& cõſenſerit,& in eadem voluntate vſque ad vltimum vitæ ſpatium perſeuerauerit. In quo tria complectitur, quæ nobis examinanda ſunt. Primùm ſupraſcriptam conuentionem non valere. cui parti multi videntur eſſe loci contrarij. in quibus cum proponatur eadem ſpecies conuentionis:tamen ſtatuitur valere pactionem. Atque in his quidem occurrunt cõuentionis huius duo genera. Vnum, quo paciſcimur infinitè de hereditate obuentura; hoc modò, vt ſi qua hereditas ad te peruenerit, mihi ſit communis, nullius ſcilicet certi hominis deſignata hereditate. quo in genere non dubitatur,quin pactio valeat in l. 3. §. 1. D. pro ſocio. Alterum genus eſt,in quo etiam de certi hominis viuentis hereditate idem inter nos paciſcimur. attamen nihilo ſecius pactionem valere placet. Etenim qui ad impuberis arrogati hereditatem vocantur,hi ita rectè ſtipulantur ab arrogatore; quidquid ex hereditate impuberis huius ad arro-

gatorē peruenerit, ſibi reſtitui. l. nō aliter. D. de adop. Similiterque valet ſtipulatio, cum à venditore, qui ſeruum, quem vēdiderat, manumiſſit, ſtipulatur emtor, quidquid ex ſucceſſione liberti ad venditorem peruenerit. l. ſi quis ſeruum. D. de actio. em. Sed profectò infinitè de incerti hominis hereditate paciſci licet eo modo, quo ſuprà diximus, vt rectè Accurſio, & Bartolo videtur. Neque hæc conſtitutio aduerſatur. Pertinet enim ad eam pactiónem, in qua certi hominis deſignatur hereditas. quod apparet ex ijs verbis, quæ ſunt in initio, ſi ille fuiſſet mortuus. Item ex illis, quare enim quodam viuente de rebus eius quidam paciſcuntur? Et ratio differentiæ eſt in promtu. Licet enim quærere de his, qui de certi hominis hereditate paciſcuntur: cur hi de huius hereditate paciſcūtur, niſi iam de huius morte aliquid moliti ſunt, vnde & de eius hereditate iam ſpē aliquam cōceperunt? Idque eſt, quod Iuſtinianus in hac conſtitutione quęrit. At nihil iſtius licet ſuſpicari aduerſus quempiam, vbi nemo homo apertè deſignatur, de cuius morte, & hereditate paciſcentes cogitent. Quòd autem & de certi hominis extranei hereditate pactionem inter nos interpoſitam valere legimus: in ijs cauſſis, quas retuli, & ſi quæ ſunt ſimiles, locum habet. Ne ad eas quidem hæc conſtitutio pertinet. Quod vt planius intelligatur, ſciendum eſt hac conſtitutione tum improbari pactionem de viuētis hereditate, cum hi paciſcūtur, quibus ſine pactione illa hereditas nō deberetur. Tunc enim & de his licet quærere, quod quærit Iuſtinianus; cur hi de hereditate, quæ ſcilicet ad eos redire non debet, paciſcētes cōueniunt? Adde, quòd iſto modo de alieno iure iſti paci-

paciſcũtur,non de ſuo. At ſi quis paciſcatur eam hereditatem ſibi reſtitui,quę & ſine pactione ipſi deberetur,rectè paciſcitur,eáque pactio ſeruanda eſt.paciſcitur enim de iure ſuo,non alieno. & cum eius interſit hereditatem ipſi reddi,quæ ei debeatur, ſtultũ eſt de eo quærere, cur de ea paciſcatur. deniq; nemo dicet hereditatem eam promitti contra bonos mores,quæ iam per ſe iure debeatur.Iam verò in duab⁹ cauſſis,quæ ſuprà à me propoſitæ ſunt, is qui paciſcitur de hereditate ſibi reſtituenda, paciſcitur de ea, quę & remota cautione illi pręſtãda fuerit.Heredib⁹ enim impuberis arrogati,hereditas impuberis debetur,etiam citra ſtipulationem.l.his verbis.in fi. D.de adoptio. Et emtori, cui ſeruus vẽditus non traditur, omnia actione ex emtò pręſtãda ſunt,quę emtor habiturus eſſet,ſi ſeruus eſſet illi traditus.cõſequeretur autẽ eius ſerui hereditatẽ,ſi eum acceptum & ſuũ factũ manumiſiſſet. quid mirũ igitur,ſi quod citra pactionem illi deberetur, etiã interpoſita pactione illi iure debeat᷑?Ceterũ in ea pactione,quę eſt de re,quę nulla ex cauſſa nobis debeat reſtitui, omnis erit inutilis pactio.Hęcq; ipſa eſt,quam hæc conſtitutio improbat.Hic occurrit᷑ ex l.2.§.illud poteſt.D.de her. vel actio.vẽd,quia enim illic ſcribitur,ſubſtitutũ impuberis rectè vẽdere hereditatẽ impuberis,& maximè,ſi ea iam delata ſit:ex quo intelligitur valere eam vẽditionem, ſeu iam impuberis hereditas delata ſit, ſeu non ſit:inde colligi putant,etiam viuentis impuberis hereditatem rectè vendi.Quod vitioſè colligitur.Poteſt enim impuberis hereditas vendi,etiã quæ nõ ſit delata:vt puta,ſi vẽdatur pendẽte conditione, ſub qua heres ſubſtitutus eſt impuberi: ſed ita, dum ſit hereditas. quod ita fit, ſi impubes ſit mortuus,

nam viuentis nulla eſt hereditas. l. 1. D. de hered. vel actio. vend. Quare manebit hæc ſententia conſtitutionis: ſi quidem paciſcamur inter nos de hereditate certi hominis viuentis, quæ hereditas eiuſmodi non ſit, vt iure certo ad nos redire debeat; atq; ita paciſcamur, vt cum illa obtigerit, eam alteri reſtituat, aut communicet cum eo: huiuſmodi omnem pactionem ſine exceptione hac cõſtitutione improbari. Adiecit Iuſtinianus rationem: quia ſit genus hoc totum contra bonos mores: illic, Secũdum igitur. quæ ratio videtur animaduertenda eſſe non minus. Age enim, quæ hic ſit pactio, cõſideremus. nẽpe hęc eſt; quę hereditas tibi ab illo obuenerit, eam mecum communicabis. At quid hac pactione tibi, aut mihi acquiritur? Nam is, de cuius bonis agitur, te heredem inſtituet, ſi volet; inuitus non cogitur. ita fit, vt neque tibi hæc pactio quidquam amplius afferat, quàm antè, neque etiam mihi. Quod ſi ita eſt, nulla res eſt, quæ ſuadeat eius vitæ inſidiari, ex cuius morte nihil commodi oſtenditur. proinde etiam non eſt pactio ſuperior contra bonos mores. d. l. de fideicommiſſo. J. tit. ſeq. Et dicendum eſt, ſi ego nullam antea ſpem conceperim fore, vt ea hereditas redeat ad eum, cum quo pactus ſum; ex ea pactione nihil mihi eſſe poſſe commodi: eóque eam pactionem nõ inuitare quemquam ad delinquendum. Sed ſi quam ſpem iam antè conceperim de eo, quaſi hereditas ad eum, cum quo paciſcor, redeat: non dubium eſt, quin ſi certum ſit me aliquam partem ex ea eſſe laturum, ego ſi me amem, vt homines ſolent, optaturus ſim, vt is, de cuius bonis agitur, quamprimum moriatur, quò celerius eius bonis potiar. quod inuitamentum

mentum eſt ad illius vitæ inſidiandum. Hanc verò ſpem concepiſſe me, cum ita paciſcor, credibile eſt. Cur enim ita paciſcor, inquit, Iuſtinianus? quaſi diceret; non temerè eſt, neque hoc fit à quoquam, niſi qui ea pactione iam nunc velit ſibi conſultum.

Ad extremum obſeruetur, quid Iuſtinianus hic excipiat. nempe ſuperiorem pactionem ita vult non valere, niſi is, de cuius bonis agitur, conſentiat, & in ea voluntate ad extremum vſque vitæ ſpacium perſeueret. Quæ exceptio prima fronte videri poteſt valdè reprehendēda, duabus de cauſſis. Vna, quòd ſi, cum paciſcor, vt ſi hereditas Lucij Titij ad te peruenerit, eam mecum communices, ea pactio ignorante eo, de cuius bonis agitur, non valet, quaſi ſit contra bonos mores, & ei cuius de re agitur, pernicioſa: multò minus valere debeat accedente eius cōſenſu: ob eamdem illam cauſſam videlicet, quia hoc cōſenſu ſpes paciſcentium cōfirmetur, & periculum conſentienti augeatur. Nam quo plus ſperabunt paciſcentes, eo magis audebunt aduerſus eum, ex cuius morte ſperant aliquid. Altera eſt, quòd qui ipſe paciſci de re aliqua non poteſt, is alijs de ea re paciſcētibus conſentire nō poteſt. l. ſi fundus. §. 1. D. de pig. l. ſi minor. D. de verb. oblig. De quibus hæc habeo, quæ reſpondeam. Primùm falſum eſt cōfirmari hoc conſenſu ſpem paciſcentium: cum hic conſenſus nō magis obliget conſentientem, vt paciſcentes heredes inſtituat, quàm antè fuit obligatus. Periculum autem, quod dicebamus conſentienti augeri, non modo illi non augetur, ſed etiam maximè minuitur. quæ cauſſa fuit exceptionis. Etenim ſi is de cuius bonis agitur, ſibi quid metuat à paciſcentibus, licet ei

euitare teſtando ſe illis iam amplius non cõſentire. quod facere is nõ poteſt, qui ignorat pactionem de ſuis bonis eſſe interpoſitam. Quod autem dicitur eũ qui ipſe paciſci nõ poteſt, non poſſe alijs de ea re paciſcentibus conſentire; ad hanc ſpeciem non pertinet. in qua is, de cuius bonis agitur, aſſentitur ei, qui promittit illius hereditatem ſub conditione, ſi ea ad promittentem venerit. ſub qua cõditione quiuis hereditatem ſuam alteri impune promittat. At enim hereditatem ſuam quiuis alteri promittat fruſtra, ſi promittat abſolutè. & alij eam abſolutè promittenti fruſtrà conſenſerit. Ita eſt: ſed neutrum horum in propoſito factum eſt. Hactenus conſtitutio. in qua cum ea tantùm pactio improbetur, quæ eſt de viuentis ſucceſsione obtinenda, & quidem ideo, quia ſit contra bonos mores: non temerè alicui pactio contraria cõfirmari videatur, qua ſucceſſioni futuræ renunciat heres futurus. vel hoc nomine, quòd ſi illa ſit cõtra bonos mores, quia propter ſpem commodi inuitet ad delinquendum: hæc poſterior cõtraria de cauſſa non ſit contra bonos mores, quia hanc ipſam ſpem lucri adimat. Quod ne quis exiſtimet deceptus diſſimilitudine rerum, & huius cõſtitutionis ratione; monendi ſumus & hanc ipſam pactionem poſteriorẽ legibus improbatam eſſe. l. pactum. ꝟ. de coll. l. vlt. D. de ſuis & legi. Quæ iam res nobis præbebit quærendi occaſionem, cur & hæc, quæ ſit non dico in tam diſſimili cauſſa, ſed etiam planè contraria, nihilomagis quàm prior, admittatur. quod ſi ab hoc loco alienum fortè eſſet quærere: tamen cum de vi pactionis in hac ſpecie agatur (quæ propria eſt huius tituli quæſtio) non fuit hoc titulo prætermittendum

tendum. Nullus autem opportunior de eo tractandi locus, quàm vt in quo de vna ſpecie pactionis, quæ eſt de viuentis hereditate, tractatur, in eo & de altera ſpecie per occaſionem differatur. Vt igitur ad rem redeã, cum dos filiæ ita datur, ne quid aliud ex hereditate patris ſperet, néve quem habeat ad bona paterna regreſſum, & generaliter cũ paciſcitur quis, ne quid vnquam vindicet de hereditate eius, qui nũc viuit: nõ eſt quidem ea pactio cõtra bonos mores: ſed eſt contra leges. & ob id pariter inutilis, vt ſuperior. parúmq; retulerit, vtrùm filius ſit, qui paciſcatur, an extraneus: de hereditate legitima agatur, an de teſtamentaria. Aut enim hic agit̃, ne ſim tibi heres, quamuis ſim tibi ꝓximus cognat⁹ ab inteſtato, vel à te ſim teſtamento inſtitutus: aut cum ſim heres, hoc agitur, ne poſſim partẽ meã à reliquis heredibus vindicare: aut vt me illam poſſidente, eam illi mihi poſſint auferre. Primum quidẽ certè nulla pactione effici poteſt. Efficiatur enim hoc prius, ne ſim tibi cognatus proximus ab inteſtato, aut ne ſim abs te iure inſtitutus. tum deinde hoc ſequet̃, ne poſſim tibi eſſe heres. quòd ſi abs te ero inſtitutus, aut tibi inteſtato ero cognatus ꝓximus: vt primùm oſtẽdero me heredẽ eſſe velle, ius me heredem facit. §. item extraneus. Inſt. de here. qual. & dif. quod cum faciat, quominus ſim iure heres, nulla pactio efficiet. non tam ideo, quia iuri repugnet, quàm quòd natura non patiatur, vt quod factum eſt, infectum fiat. Sed fiet fortaſſis pactione, ne ſim tibi cognatus, aut ne ſim à te inſtitutus, cum ſim re vera. Vtrumque multò minus: quia priore pactione ius naturæ mutetur: l. ius autem. D. eo. poſteriori etiam natura aduerſetur ob eam cauſſam, quam paulò antè dixi. Sed fingamus teſtamen-

tum à te eſſe factum, quo ſum exheredatus, aut præteritus ita, vt ſi pactio nulla eſſet, poſſem de teſtamẽto tuo tanquam inofficioſo queri. Num ſi pactus ſim, ne de inofficioſo agam, aut ne iudicia tua inquietem, valebit pactio, nihílq; obſtabit? nullo modo, non magis quàm ſuperiores. Hoc quidem de filio diſertè cautum eſt conſtitutione Iuſtiniani. l. ſi quãdo. §. 1. C. de inoffic. teſt. Sed vt nõ ſit hęc cõſtitutio, aut cum ſit, ne fortè intra hoc exemplum conſiſtere exiſtimetur: ius ita conſtitutum eſt, ne filij, & ij omnes, quib⁹ lex relinqui iubet, aut quos iubet exheredari, remoueantur ab hereditate, niſi meritis de cauſſis. l. vlt. D. de bonis dam. Nouel. 115. vt cum de ap. cog. §. ad hæc aliud capitulum. contra quod ius fieri palam eſt, ſi ego paciſcar, vt etiam ſine iuſta cauſſa ab hereditate remouear. ac proinde fruſtrà paciſcor. Sanè ſi filius tantum acceperit à patre, quantum ei ſufficit ad quartam natura debitam, ea lege ne iudicia patris inquietaret, excluditur à querela inofficioſi l. ſi non mortis. D. de inoff. teſt. Item & cum filium emancipatum, qui à patre tãtumdem accepit, quantum ſuprà dixi, & eadem lege, placet ſi iudicia patris inquietet, exceptione doli repelli. l. 1. §. ſi parens. D. ſi à paren. quis manu. fuer. Sed neutrobi excluditur filius propter pactionem: ſed quia quartam portionem debitam accepit. ius autem ita eſt, vt quarta querelam excludat, etiam citra vllam pactionem. l. Papinianus. §. ſi quis mortis. D. de inoff. teſt. Ita fit, vt ad hoc ne ſim tibi heres, omnis pactio, vt eſt contra ius, ita ſit & inutilis. Reſtat, vt hoc putemus effici poſſe pactione, vt cum conſtabit me heredem eſſe, tamen aut non liceat mihi hereditatem

vindicare à reliquis heredibus tuis, aut aduerſus eos retinere poſſeſſionem. Quorum vtrumque æquè iure inutile. Nam priore pacto hoc agitur, vt heredibus tuis exceptionem acquiras vltra, quàm ſunt heredes. poſteriore, vt in quo non ſunt heredes, acquiras actionem. quorum neutrum licet. l. continuus. §. vlt. D. de verb. oblig. l. auus. D. eo. Scilicet, quia regulæ iuris vetãt nos extraneis quidquam acquirere. l. 1. ꝫ. per quas perſ. nob. acq. Planè ergo, & in omnem euentum ea pactio, qua hereditati viuentis renunciamus, nullius momenti eſt: quia vbiq; ſit contra vim, & auctoritatem legum. Quod ſi verum eſt, fruſtra ad eam confirmandam iuſiurandum accedet: vt de omnibus conſtitutum eſt, quæ iure non fiunt. l. non dubium. ꝫ. de legib. l. Iuris gentium. §. ſi paciſcar. D. eo. l. ſi inquilinos. §. vlt. D. de leg. 1. Iuſiurandum enim res ſacra eſt illa quidem: ſed qua ad impugnandas bonas leges abuti non debemus. Quid, quòd iuſiurandum pactionis ſuperioris confirmandæ cauſſa adhibetur? Pactio autem nulla: certè iure perinde habetur, quaſi nulla eſſet. d. l. non dubium. ꝫ. de legi. nullum igitur iuſiurandum. quæ enim poteſt eſſe res, quæ confirmet, vbi nulla eſt, quæ confirmetur? Et quamuis concederemus, eum qui iurauit, non rectè facere, ſi contra iuſiurandum veniat: tamen ea res nihil patrocinaretur aduerſarijs. Non enim potuerunt iurantis partem vindicare, niſi habuerint actionem: nec aduerſus vindicantem retinere, niſi habuerint exceptionem iure comparatam. quorum neutrum illis potuiſſe à defuncto acquiri ſuprà oſtendimus. Hoc eò diſputo, quia omnes concedunt non eſſe obligatorium contra bonos mores

iuſiurandum. c.non eſt obligatorium. de reg. iur. in vj.Sed non idem admittunt, ſi qua pactio ſit tantùm contra auctoritatem legis, modò de re priuata. qualis eſt ea, qua renunciatur hereditati viu. ntis. aduerſum quam ſententiam putaui hic obiter nos eſſe confirmandos. de quo plura ſcripſi ad aut. ſarcamēta. J. ſi aduer. vend.

COMPENDIVM IN TITVLOS DE PACTIS.

SED iam quæſtionem hanc totam de pactis in pauca conferamus: vnde cum de quauis pactione controuerſia inciderit, quid quæſito, & obſeruato ſit opus, facilè & ſine vllo errore ſumere liceat. Cum de pacto inter aliquos agitur, prima hic, vt in alijs rebus quæſtio eſt, an ſit pactum. Nam ſi nō eſt, fruſtrà quid valeat, & an ſeruādum ſit, quæritur. hæc quæſtio definitione verbi perſpecta explicabitur. quibꝰ enim in cauſis definitio rei inerit, iiſdem & rem, id eſt, pactum ineſſe neceſſe eſt. Pactum eſt, duorum, pluriumve in idem placitum, atque cōſenſus. l.1.D.de pac.l.3.D.de poll. quapropter inter quos hic conſenſus eſt de re, inter eos & pactum eſſe intelligitur. Iam verò conſentire nos non tantùm verbis & oratione noſtra, aut nutu, & alijs indicijs voluntatis oſtendere poſſumus: ſed etiam re aliqua, & facto. quod toties accidit, quoties id quod facimus, tale eſt, vt niſi prius illud placeret, quod voluiſſe dicimur, hoc quod proponitur factum, non faceremus. cuius generis complura exempla collegimus ad l.2.§.de pac. Id ſi ita eſt,

conficitur non minus ibi pactum eſſe intelligi, cum quid nobis placeret,tacitè eiuſmodi re aliqua ſignificauimus,quàm cum idem verbis,& apertè declarauimus. Quomodo enim conſentias,vt conſenſus ſit, ad rem nihil intereſt.Meritò. igitur vbicumque verbis nuncupatæ conuentiones nos tenent, ibi & quæ tacitæ erunt,nos tenebũt.l.2.3.4.D.eo.Sed vt ſi conſenſus eſt,pactum eſt:ita in omni pactione quatenus ſit conſenſum,diligenter animaduertendum eſt. Neceſſe eſt enim, quo conſenſus non peruenit, illic ex eadem definitione pactum non eſſe. Hæc cautio & ad perſonas eorum,quibuſcum paciſcimur,ne petamus, & ad res de quibus paciſcimur, & ad tempus, quo quid paciſcimur,generaliter pertinet. Sic enim fit,vt neque pactum cum vna perſona, aut in vna re factum,in alia perſona, aut alia re nocere poſſit: l. ſi vnus.§.ante omnia. D.eo.neque cui certa quantitas, quoad viueret is,qui præſtaturus erat, pacta eſt, hic produci ad perpetuam præſtationem id pactum queat poſtulare.l.epiſtola.§.vlt.D.eo.ſcilicet, quia extra perſonam,rem, & tempus pacto comprehenſum nec conſenſus,eóque nec pactum intelligitur. Quinetiam ob eamdem cauſsam,quamuis verbis generalis erit cõuentio, ne cum aliquo agatur; tamen in his rebus pactio non nocebit, de quibus actum, aut cogitatum, id eſt, conſenſum non fuerit. l. tres fratres.l. emtor. §. Lucius. D. eo. Adeo in hac re ſolum conſenſum ſpectamus. Huc illa diuiſio pactorum referri debet, quòd quædam in rem eſſe dicuntur,quædam in perſonam.l.Iuris.§.pactorum.D.eo. Eò enim inſtituitur hęc diuiſio,vt nocimus,quæ pacta de rę ipſa tota fiant, quiſquis eam debebit: quæ

contrà ad perſonam tãtùm eius, cum quo agitur, referãtur. ſcilicet, quia quæ huius generis ſunt, perſonam non debeant excedere vel propter conſenſum. Cum conſtabit aliquid pactum eſſe; tum deinde de vi quærendum eſt. Id ex edicto Prætoris ſtatuetur. Pacta conuenta Prætor ſeruaturum ſe pollicetur. Et ſi quidem eò pertinet pactum, ne quid ab aliquo petatur, conuenit pactum omne ad exceptionem prodeſſe, quandocunque ſit interpoſitum, id eſt, ſiue in continenti & in re agenda, ſiue poſtea & ex interuallo. l. Iuriſgentium. §. ſed cum nulla §. quinimo. D. eo. l. in bonæ. ſ. eo. Quòd ſi quid cui pacto promiſſum erit, iam hic non continuò ex pacto licet agere. Quinimo ita generaliter definitur, ex pacto actionem non naſci. quod quomodo efficiatur, cum præter edicti verborum ſententiam definiri videatur, initio huius tituli à me demonſtratum eſt. Id tamen ſic accipitur, ſi nihil niſi conuentio ſit ad dandum, aut faciendum, &, vt dicitur, ſi pactum nudum ſit. Ceterum ſi cauſſa ſubſit præter conuentionem, conſtat illic tanquam ex negotio ciuili geſto naſci ciuilem præſcriptis verbis actionem. quod quale ſit abundè à nobis ſuprà dictum eſt ad l. legem. ſ. eo. vide l. Iuriſgentium. §. 1. & §. ſed cum nulla. D. eo. Eſt tamen, vbi pactum ipſum actionem formet. Id etiam cuiuſmodi ſit, expoſui ad l. bonæ. ſ. eo. Sed in omnibus quæcũque vel ad actionem, vel ad exceptionem ſeruat Prætor, exceptio edicto eſt adiuncta; ſi neq; dolo malo, neq; cõtra leges, neque cõtra bonos mores facta ſint. Dolo malo pactum quid eſſe definiemus, cum quis quid ideo pactus eſt, quòd cauſſam, cur paciſceretur, putaret eſſe: vt autẽ putaret, machinatione, &

ne, & impulſu aduerſarij, aut malicioſa diſſimulatione factum eſt, cum ille paciſcentem errare ſciret, & pateretur. Exempla habes in l. tres fratres. D. eo. l. cum poſteaquam. ſ. eo. vbi diximus. Contra legem eſt id pactum, in quo fieri paciſcimur, quod lex vetat. vide. l. pacta, quæ. ſ. eo. Propè autem ex legibus eſſe omnia rectè dixerimus, quibus quiſque de re priuata, & ad ius ſuum pertinente paciſcitur; ſiue quam det, ſiue quam pacto remittat. In vniuerſum enim iuris ſui perſecutionem, aut ſpem futuræ perceptionis licet vt meliorem, ita & deteriorem conſtituere. l. pactum. D. eo. l. ſi quis in conſcribendo. ſ. eo. Contrà autem (his exceptis, quæ turpitudinem adiunctam habent, & contra bonos mores fiunt) illa ferè ſola ſunt, quæ leges improbent, quibus homines de re, quæ ſui iuris non ſit, aut quæ ſit aliena, paciſcuntur. Et hæc quidem improbantur legibus omnia, non tantùm ſi pacto quid detrahatur alteri: ſed etiam ſi id agatur paciſcēdo, vt quid alteri acquiras, cuius iuri non ſis ſubiectus. Illa quidem, quibus alteri quid detrahatur, ſemper: quia omnino iure naturæ non liceat alterius cōditionem facere deteriorem. l. ſoluendo. D. neg. geſt. hinc illa de iure publico: non eſſe ſeruanda ea pacta, quæ ad publicam læſionem pertinent. l. iuris gentium. §. ſi paciſcar. D. de pac. &, ius publicum pactis priuatorum mutari non poſſe. l. Ius publicum. D. eo. & illa de iure priuatorum: neque filium, neque ſeruum paciſcendo quidquam detrahere patris, dominíue obligationi. l. ſeruus. l. filius. ſ. eo. ne curatorem quidem adoleſcenti, aut tutorem pupillo nocere, ſi quod certò deberi potuerit, pacto remittant. l. pactum curatoris. ſ. eo.

item, debitorum pactionibus creditorum petitionem nec tolli nec mutari poſſe.l.debitorũ.l.pactum ſucceſſorum.l.2.ſ.eo. Sed hæc ideo, quia huius generis pacta ad ius ſuum alteri detrahendum comparata ſunt. quod & naturæ iure, & præceptis iuris ciuilis facere prohibemur.l.Iuſticia.de Iuſt. & iur. Eſt planè, quod in vna ſpecie in perſona creditorum hereditariorum non ſine magna cauſſa hic excipiatur. quod à me prætermiſſum ad l.debitorũ.ſ. cum præcipue ad eum locum pertineat, hinc aſſumi poterit, ſi quis vult, quod eò transferatur. Nam cum heres qui vocatur ad hereditatem debitoris, æs alienum metuens ita ſe inſtituit, vt nolit hereditatem adire aliter, quàm ſi à creditorib⁹ ſibi cauerit eos certa parte debiti contentos fore: placuit, ſi maior pars creditorum omnium nomine de eo paciſcatur, dum ceteri aut abſunt, aut præſentes diſſentiunt; placuit, inquam, idque ita conſtitutum eſt, hanc pactionem non tantùm nocere paciſcentibus, ſed etiam ijs, qui pacti non ſunt, qui modo hypothecas non habeant. l.7.§.vlt.in fi.l.reſcriptum.D.de pac. Quod quidem ſumma & euidenti æquitatis ratione cõſtitutum eſt, & ita, vt verbis quidem contra ius, quod ſuperius poſuimus, fieri videri poſſit: re vera ex ſentẽtia & ratione eius iuris maxime conſtitui intelligatur. Nam cum paciſcentium intereſt hanc pactionem ſeruari; heredis quidem, cui de hereditate hoc modo conſulitur, creditorum autem paciſcentium, qui eo modo aliquid conſequuntur: tum verò non minus id ad vtilitaté ceterorũ creditorum pertinet, etiam qui pacti non ſunt. ne fortè querantur ſibi in eo iniuriam fieri, & inuitis quod ſuum eſt, contra ius adimi. Hac enim

enim pactione aſſequũtur & ipſi, vt partem aliquam debiti ſaluam habeant, quibus abſq; ea pactione foret, futurum erat, vt totum amitterent, aut certè de eo in dubium venirẽt: quia hereditate nõ adita neminem haberent, quem poſſent conuenire. Eſt autem longè æquiſſimum, omnibus, præſertim qui ſibi vigilarint, conſuli, quoad eius ſine cuiuſquam alterius damno & iniuria facere liceat. quanto æquius id ita ſeruari, ſi etiam hoc commodum cum aliorum commodo coniunctum erit? Sed in eo, vt dixi, hæ ſunt cautiones. Primùm omnes creditores in vnum côuenire oportet, ſi fieri poteſt, & communi cõſenſu declarare, quota parte debiti cõtenti ſint. qui ſi præſentes diſſentient, prætor ſequetur maioris partis voluntatem. d. l. 7. in fi. quòd ſi quidam aberũt: prius quidem euocandi ſunt per prætorem, vt ſciatur, num veniat, & quid ad conſentiendum, aut diſſentiẽdum afferat. Sed ſi quæſiti aut non reperiantur, aut non veniant: multo magis exemplum præſentium abſentes ſequi debent. d. l. reſcriptum. in prin. Præſentium, inquam, ſed vbiquę hac lege, ſi maior pars creditorum de eo conſtituerit. Vnde quæſitum, & quos creditores hic accipi conueniat, & maiorem partem vnde æſtimemus, vtrùm ex cumulo debiti, an ex numero perſonarum. de quo in l. creditores. l. creditorũ. l. vt ſicui. D. de ver. ſig. l. maiorem. & l. ſi plures. D. de pac. Sanè aliorum conuentio his creditoribus non nocet, qui hypothecas iure conſtitutas habent. d. l. reſcriptum. quod & ipſum rectè exceptum eſt. Eſt enim iniquiſſimum propter aliorum pactionem, & hereditatem ab herede aditam, ijs quidquam de iure ſuo detrahi, qui & nulla pactione interpoſita, & omnino heredi-

tate non adita nihil de ſuo iure amiſſuri fuerint. Siue quis enim heres exſiſtat, ſiue nō exſiſtat, ſemper creditores hypothecarij hypothecas ſuas habent, quas vel poſſidentes iure ſuo diſtrahant, vel amiſſas à quouis poſſeſſore perſequantur & auferant hypotecaria actione. Prout igitur his aliorum pactione adimitur quid, aut adijcitur, ita placet eam illis aut non nocere, aut nocere. hic quia cōtra ius non eſt nocere: illic contrà. At nō minus & illud contra ius eſt, paciſci & contrahere alteri, vt illi actio, aut exceptio acquiratur. Itaq; hic quoque pactio de re priuata nullius eſt momenti. Non poſſe nos cuiquam ita paciſci, vt illi quæratur actio, diſertè ſcriptum eſt in l. quæcunque gerimus. D. de ob. & act. An etiam paciſcendo alteri exceptionem acquirere non poſſimus, pluſculum habet difficultatis: cum ſi illa cuiquam per nos acquiratur, non acquiratur, niſi debitori: ad quem liberandum promtiores eſſe debemus, vt eſt in l. Arrianus. D. de ob. & act. Sed regula iuris generaliter ſcripta eſt, quæ per liberam perſonam, quæ iuri noſtro ſubiecta non eſt, quidquam nobis acquiri vetat. l. 1. ℐ. per quas per. no. acq. quibus verbis etiam prohibet acquiri exceptionem. De quo quia non pauca verba fiunt ſub hoc titulo in Digeſtis, ideo quam ſummam illa habeant, paucis indicabo. Et ſiquidem priùs quis ſibi pactus ſit, nihil vetat interdum id pactum etiam prodeſſe alteri. quo loco ita præcipitur, omnem pactionem, quæ de re paciſcentis interpoſita eſt, etiam illis prodeſſe, quorum obligationem diſſolutam eſſe, eius qui paciſcebatur, intereſt: vt fideiuſſoribus. Nam hi ſi conueniuntur, propè eſt, vt ipſe, qui pactus eſt, videatur conueniri,

à quo

à quo illi poſtea, quod ſoluerint, mandati iudicio exigent. vt hoc modo non tam videatur fideiuſſoribus exceptio, quàm paciſcenti prodeſſe. l. & heredi. §. vlt. l. fideiuſſoris. in fi. l. quod dictum. D. de pac. Quòd ſi quis rectà paciſcatur alteri, id eſt, non, vt ne à ſe, ſed ne à debitore petatur: ſi quidem ei paciſcatur, cuius in poteſtate ſit, vt domino, aut patri, his vt cetera, ſic & pacti exceptio per illum acquiretur: ſin minus, non acquiretur. l. ſi tibi. §. ſi pactus ſim. & §. vlt. cum ll. ſeqq. D. eo. Sanè vt procuratoris conuentio nobis nocet, ſi aut mandauerimus ei, vt paciſceretur, aut omnium bonorum ſit procurator; ita eius conuentionem placet nobis prodeſſe. l. reſcriptum. §. vlt. & tribus ſeq. D. eo. hactenus tamen, vt huius conuentio ad doli proſit, non ad pacti exceptionem. d. §. vlt. quod ita veteres conſtituerunt, dum cauent, ne quid nobis per eum videatur acquiri contra regulam iuris. Exceptio enim doli non tam ex facto procuratoris nobis naſcitur, quàm ex dolo creditoris noſtri: quem certum eſt dolo facere, ſi id petat, quod procuratori noſtro, id eſt, pene alteri domino, & quidem noſtro nomine remiſerit. Quòd ſi procuratoris pactio nobis nocet, ęquum eſt & eam, cum nobis paciſcitur, nobis ꝓdeſſe. In eadem cauſſa habetur pactum magiſtri ſocietatum, item tutorum & curatorum. l. item. & ſeq. D. eo. His exceptis pactum in alterius perſonam collatū, ne ab ea petatur, ne ad doli quidem exceptionem proderit. quod adeo verum eſt, vt ne heredi quidem poſtea facto proſit. d. l. ſi tibi. §. ſi pactus ſim. Quippe ab initio inutile pactum fuit. ideo ex poſt facto confirmari non poteſt iuxta regulam iuris. d. §. ſi pactus. l. quod ini-

tio.D. de reg.iur. Quod tamen de herede ſic accipiẽdum eſt, niſi ab initio nominatim heredi, aut tanquam heredi quis pactus fuerit. heredi enim conſuli conceſſum eſt. Ac videtur quis alicui tanquam heredi pactus eſſe, cum ille, cui paciſcitur, non potuit id, de quo cautum eſt, debere aliter, quàm ſi paciſcenti heres eſſet. exemplum habes in l. auus. D. de pac. Planè ſi reus ipſe pact⁹ ſit, ne à fideiuſſore petatur, etiam fideiuſſori exceptio dabitur. Illi enim dando, ipſi reo potius videtur conſuli: cum fideiuſſore liberato hactenus & reus mandati obligatione à fideiuſſore liberetur. l. ſi vnus. §. ſi cum reo. D. eo. Sunt ergo, vt dixi, omnia pacta contra leges, quæ fiunt de re aliena: ac proinde nullius momẽti, ſiue ijs id agatur, vt ſuum alteri adimas: ſiue illud, vt quid illi acquiras, vbi eius iuri ſubiectus nõ ſis. contráque ſecundum leges ferè omnia, quæ ſiunt de re priuata noſtra, & familiari. Sed & in hoc genere quædam excipiuntur. Sunt enim priuata quædam iura, quæ natura & facto aliquo ſemel conſtituta perpetua ſunt, nec vllo modo finiuntur. hæc contra ius ſit pacto finiri, quæ ius velit eſſe perpetua. Tale eſt ius ſanguinis. Inde dictum, ius agnationis non poſſe pacto repudiari nõ magis, quàm vt dicat filius, qui ſuus ſit, ſe nolle ſuum eſſe. l. Ius autem. D. de pac. Sunt, quæ cõſtituta finiuntur tantùm certis modis. inter quos ſi pactum non ſit, fruſtrà id agitur, vt pacto finiantur; quia contra ius. Huius generis eſt ingenuitas, libertas, ſeruitus, & ſimilia. vnde rectè placet non poſſe pacto effici, vt ne ſit liber, vel ingenuus, qui liber, aut ingenuus eſt; aut vt ſeruus ne ſit ſeruus. l. Ingenui. C. de ing. ma. Ex eodem genere eſt dominium, & (quod idem eſt) ius

de re ſtatuendi, vt velis. Hoc ius pacto nec finitur, nec adimitur cuiquam. arg. l. obligationum ferè. §. 1. D. de obl. & act. l. nemo. D. de leg. 1. Proinde nec eius iuris vllæ partes. Non mirum igitur, ſi illud à Pomponio dictum ſit, neminem paciſcendo efficere poſſe, ne ſibi locum ſuum dedicare liceat, aut ne ſibi in ſuo ſepelire mortuum liceat, aut ne vicino inuito prædium alienet. l. penult. D. eo. Nam hæc eius iuris partes ſunt, quod diximus. Quid ergo, ſi in traditione rei noſtræ hæc lex dicta ſit à nobis, ne ab eo qui accipit, alienetur? Nam hac cõuentione tum interpoſita non tam ius alienandi adimi domino videtur, quàm ab initio nõ dari. Et placet ne hanc quidem cõuentionem facere, quominus nouo domino rem ſuam alienare liceat. l. ea lege. C. de cõd. ob cauſ. dat. NON iniuria. Cum enim in re danda placeat, vt qui accipit, efficiatur dominus rei, ſi hoc adijcitur, ne ei liceat rem ſuam alienare, perinde eſt, quaſi hoc conuenerit, vt qui dominus eſt, non ſit dominus. quæ pactio vt contra ius & naturam ipſam, non minus improbanda eſt. Sunt etiam quædam res, quas quamuis priuatas lex vetet alienari: qualis eſt fundus dotalis. Ideo de hoc paciſci, vt rata ſit alienatio, non licet. tit. Inſt. Quib. al. lic. vel non. l. non dubium. C. de legi. Iam verò & inter priuata ea, quæ pacto remitti poſſunt, eà conditione habentur ex conſtitutionibus alimenta teſtamẽto relicta, vt ſi quis de his velit tranſigere, non aliter tranſactio rata ſit, quàm ſi facta ſit auctore Prętore iuxta formam præſcriptam in l. cum hi. D. de tranſactio. de quo & cautum eſt in l. de alimẽtis. j. prox. tit. Poſtremò & perſonis ipſis interdum lex interdicit rerum ſuarũ adminiſtra-

tionem: vt pupillis, & prodigis. Hi ſi quid pacto remittant, contra ius faciant eòque eiuſmodi pacta rata non habentur. ceterum eos paciſcendo ſibi acquirere nihil vetat. l.contra. D.de pac.l.obligati.D. de aucto.tut.l.is cui bonis. D. de verb.oblig. Atque hæc ferè ſumma eſt eorum pactorum, quæ habentur contra leges, & regulas iuris. Contra bonos mores quæ ſint pacta, diximus ſatis ad l.pacta, quæ contra.ſ.eo. Ita vis pactorum intellecta eſt.

FINIS.

AD TITVLVM, DE TRANSACTIO-NIBVS. C.

OCCASIO HVIVS TITVLI, ET ſumma. ac primùm quid ſit tranſigere, quid tranſactio.

POSQVAM Prætor pollicitus eſt ſe pacta conuenra ſeruaturum, conſequens fuit, vt trãſactiones bona fide interpoſitas ſeruaret. Nam & hæ conſtant, & valent conſenſu. l. non minorem. ỹ. eo. Sed in his proprium aliquid, quod partim diſſideat à reliquis pactionibus, partim etiam videatur diſſidere. Eò ſeparatim de his ius conſtituitur, quod ſub hoc titulo in Digeſtis, & Codice proponitur. Sed de eo paulò pòſt, ſi prius quod ad omnem hanc quæſtionem pertinet, quid ſit tranſigere; quid tranſactio, dixero. Et tranſigendi, vt eſt origo & cõpoſitio verbi, prima hęc, & generalis ſignificatio eſt, vt ſit tranſigere idem, quod negotium conficere, expedire, finire: facere, vt nullum amplius ſit negotium. Cicero pro Quintio: quæro qua ratione Neuius ſuſceptum negotium non tranſegerit. Loquitur de Neuio, qui bona Quintij ex edicto cœperat poſſidere. quærit, cur negotium hoc ſuſceptum non per-

fecerit, id eſt, cur bona non vendiderit. Idem pro Roſcio Com. non fuit cauſſa, cur tantum laborem ſumeres, aut cur ad me venires. per nuncium hoc quod erat tam leue, tranſigere potuiſti. Significatio hinc nata, quòd in omni negotio gerendo eſt aliquis finis, & quaſi meta nobis propoſita, ad quam euntes dicimur rem eò agere, id eſt, ducere. Vnde agere vitam pro viuere: pro quo & traducere vitam. Cum autem ad eam metam peruenimus, dicimur negotiũ peregiſſe. cum exceſſimus, tum dicimur tranſegiſſe: vt ſit (quod verbi compoſitio indicat. verbum enim factum eſt à trans, & agendo) negotium trãs metam labori propoſitam egiſſe: id autem eſt, confeciſſe. Et ideo cum intelligi volumus aliquos inter ſe negotium finiuiſſe ſiue gratis actor litem remiſerit, ſiue pretio, rectè dicimus eos negotium inter ſe tranſegiſſe. quomodo loquitur Vlpianus in l. 1. §. 1. D. de pac. Sed quoniam propriè is rem trãs agere intelligitur, qui labore & opera adhibita id facit, non is, qui ſine labore: in lite autem ſua ſponte & gratis remittenda nullus eſt remittentis, aut accipientis labor: contrà vt aliquid accipiamus ab aduerſario, & litem ei remittamus, non fit ſæpe ſine magno labore & contentione; eò factum eſt vſu loquẽdi, vt verbum commune quod erat, proprium factum ſit eius conuentionis, qua litem ita finimus, vt pro eo viciſſim aliquid accipiamus. quomodo tranſigendi, & tranſactionis verbum accipitur, ſiue dicamus tranſigere de re aliqua, ſiue tantùm tranſigere, vt hic. Nec mutatur ſignificatio, niſi cum verbum adiunctum, & materia propoſita ſignificationem diſcernit. Ex hoc ſenſu definiemus hoc loco trãſigere, vt ſit litem

dubiam, quæ vel ſit, vel in futurum metuatur, conſenſu finire hac lege, vt is, cuius de ea re petito eſſe potuit, eam omnem litem remittens viciſſim quid eo nomine accipiat. Tranſactio inde dicta aut ea eſt litis compoſitio, & diremtio, quæ fit ſuprà dicta lege; aut conuentio, per quam ſuprà dicta lege à lite diſceditur. Ergo ſi de natura tranſactionis diſtinctè, & explicatè dicẽdum eſt, quinque ſunt res, quibus poſitis erit tranſactio : vna aliqua detracta non erit. quas breuiter complectitur ſuperior definitio. Primùm volumus eſſe finire. quod ipſa vis verbi per ſe ſatis oſtendit, & proprium eſſe tranſactionis docetur his reſcriptis. l. cauſſas. l. interpoſitas. ꝟ. eo. Volumus autem eſſe finire litem. l. 1. D. eo. vt intelligamus de negotio quouis tranſigi non poſſe, ſi certum eſſe cœperit nullam eſſe poſſe de eo litem. hinc illa: poſt rem iudicatam fruſtra trãſigi. l. ſi cauſſa. ꝟ. eo. Item, de ijs controuerſijs, quæ ex teſtamento naſcuntur, tranſigi non poſſe, niſi inſpectis & cognitis verbis teſtamenti. l. de his. D. eo. de quibus dicam ad l. ſi ex cauſſa. ꝟ. eo Hoc loco meminiſſe oportebit, non ſic exigere nos litem, vt oporteat eſſe motam. Satis eſt, ſi eſſe poterit, & reus ob id dederit aliquid, quia lis metuebatur. l. 2. ꝟ. eo. Iam verò & litem remitti volumus dubiam. d. l. 1. D. eo. idcirco, quia ſi res certa remittitur, donatio eſt. quæ multum diſtat à tranſactione. d. l. 1. Litem dubiam hæc faciunt; præſentem quidem aduerſarij contradictio, & incertus euẽtus litis. l. vlt. ꝟ. quib. ad lib. procl. nõ lic. futuram autem aut hæc ipſa contradictio, metúſue contradictionis, aut incertitudo conditionis, ex qua actio futura pẽdet. Ideo cum fideicommiſſarius, cui quid ſub con-

ditione relictum eſt, pendente conditione ſpem fideicommiſſi remittit aliquo præſente accepto, non paciſci dicitur, ſed tranſigere. l. de fideicommiſſo. ȷ̃. eo. l. cum proponas inter. s̃. prox. tit. Sed tria hæc adhuc communia. Nam & rebus iudicatis finiuntur lites, & iureiurando. l. 1. D. de re iud. l. 1. D. de iur. Proinde quartum exigimus, nempe vt finiatur lis cõſenſu. hinc conſenſu terminata pro tranſactis in l. interpoſitas. ȷ̃. hinc placitum tranſactionis in l. trãſactionis placitum. ȷ̃. Hoc verbo ſeparatur tranſactio à re iudicata, & iureiurando. Iudicium enim redditur in inuitum. l. inter. §. 1. D. de verb. oblig. & iuſiurãdum ab inuito exigitur. ſi quidem is, cui delatum eſt iuſiurãdum, aut iurare cogitur, aut iuſiurandum referre. l. delata. ȷ̃. de reb. cred. l. manifeſtę. D. de iure. Cõſenſu lis finitur dupliciter; pacto, aut acceptilatione. vnde totidem modis trãſigi dicitur in l. 2. D. eo. Qua de re paulò pòſt plura. Sed ne hæc quidem adhuc ſatis ad tranſactionem. poteſt enim cõſenſu lis finiri, vt non ſit tranſactio: vt, ſi quis liti dubiæ renunciet. l. poſtquam. s̃. prox. tit. Adde igitur quintum, vt lis finiatur certa lege, certáve conditione. quod expreſſum eſt in l. controuerſia. D. eo. l. ſi maiores. ȷ̃. Conditionem & legem hanc eſſe volumus, vt qui litem remittit, eo nomine quid accipiat, ſiue iam nunc ei detur, ſiue promittatur. l. ſi tranſactio. 38. ȷ̃. Ex quo intelligitur rranſactionem non eſſe, niſi tunc, cum actor ita litem remittit, vt neque is totum, quod petit, auferat, neque rurſum totum amittat: ſed de ſumma, quæ petitur, deciditur aliquid, & quaſi decerpitur, quod detur actori, vt quod ſupereſt, apud reum relinquatur. Hinc factum eſt, vt latinis, præſertim au-

tem iuris noſtri auctoribus verbum decidere vſurpatum ſit pro tranſigere. quod quidem verbum in hac ſignificatione apud Ciceronem eſt frequẽtiſſimum. Is pro Quintio, Aſſem ſeſe negat daturum, inquit, niſi prius de rebus, rationibúſque ſocietatis omnibus decidiſſet, & ſciſſet ſibi cum eo controuerſiæ nihil futurum. Idem pro Roſcio Comœdo: Dic Flauium cum Fannio de Pauurgo decidiſſe, qui nihil tranſegit. Et pro Roſcio Amer. Si hanc ei rem priuatim Sex. Roſcius mandauiſſet, vt cum Chryſogono tranſigeret, atque decideret. Hoc ſenſu eodem verbo non ſemel Paulus vſus eſt; vt in l.3.D.ad l.falc. l.eius.D.de rei vind. Ex quo eſt litis deciſio pro trãſactione: vt in l.tranſactionis.8.l.ſub prętextu inſtrumenti.l.ſi quidem. ȷ̃. vt ſit deciſio, compoſitio quæ fit de lite. quæ compoſitio nihil aliud eſt, quàm trãſactio. Poteſt tamen deciſio litis in ſupraſcriptis locis propriè ſic accipi, vt ſignificet litis abſciſſionem, & velut amputationẽ. Nam & litem decidere tranſactione dicunt Imperatores, ac non tantùm decidere de lite. l.cum proponas.17.l.nec intentio.24.ȷ̃. quaſi dicas, abſcindere, & amputare litem tranſactione.

Quæſitum eſt, quid tranſactio diſtet à pacto. cui quæſtioni & definitio ſuperior, & quidã iu ſpeciem repugnantes loci cauſſam dedere. Intelligitur enim ſatis ex ſupraſcripta definitione, eum qui tranſigit, paciſci, & tranſactionem eſſe pactionem. Rurſum hæc tanquam contraria diſtingui videntur in l.1.D. eo. Ita enim illic ſcriptum eſt: Qui tranſigit, quaſi de re dubia tranſigit. qui paciſcitur donationis cauſſa rem certam & indubitatam liberalitate remittit. Huc accedit, quòd toties hęc duo coniunguntur eo-

dem loco, pactio, & tranſactio; tranſigere, vel paciſci. l. 1. l. tranſigere. ȷ̃. In quibus coniunctis non poſſumus pactionem interpretari, niſi pactionem, per quam res certa remittitur; vt tranſactionem, per quam remittitur res incerta. De hac re ſic habēdum eſt. Si tranſigere eſt, finire litem conſenſu; conſequens eſt, tranſigere eſſe conſentire de lite finienda. proinde qui tranſigit, paciſcitur haud dubiè, & trāſactio ipſa pactio eſt. præſertim cum actor litem remittat: quod nihil aliud eſt, niſi paciſci ſe amplius non acturum: reus autem aut aliquid promittat, in quo promittendo vt conſentit, ita paciſcitur; aut ſi quid dat ipſe, hoc paciſcatur, ne repetat. Confirmat hoc Vlpianus non obſcurè in l. 1 §. conuentionis. D. de pac. cum conuentionis verbum generale facit. huius duas ſpecies: vnam, qua negotij contrahendi: alteram, qua diſtrahendi negotij cauſſa aliqui inter ſe conſentiunt. Ita tranſactionem facit ſpeciem conuentionis. Semper autem genus de ſpecie dicitur. Idem Vlpianus in l. qui cum tutoribus. §. 1. D. eo. diſertè dicit eum, qui tranſigit, paciſci. Et Scæuola in l. 3. D. eo. ſcribit tranſactione noſtra alterius ius non lædi, ídque ex eo colligit, quòd pactionibus priuatorum ius ceterorum lædi non poſſit. quod non rectè colligeret, niſi prius hoc poſuiſſet, tranſactionem eſſe pactionem. Non aduerſatur huic ſententiæ diſtinctio illa Vlpiani, quæ legitur in l. 1. D. eo. Etenim ſi ita ſcribit Vlpianus, qui verò paciſcitur donationis cauſſà, eum rem certam liberalitate remittere, vt illa verba, donationis cauſſa, iungantur cum verbo paciſcitur, non cum verbo remittit, res eſt expedita. Diſtinguit ſcilicet non quemlibet paciſcen-

paciſcentem à tranſigente;ſed eum dumtaxat qui paciſcitur donationis cauſſa. Hoc ita eſt: quiſquis tranſigit, non paciſcitur donationis cauſſa: & qui paciſcitur donationis cauſſa, non tranſigit. Hoc verò modo locus interpungendus eſt, vt dixi: non vt vulgo ita, quaſi diceret Vlpianus, qui paciſcitur, eum remittere rem certam donationis cauſſa liberalitate. alioqui alterum ex his erit ſuperfluum. Quid eſt enim donationis cauſſa, niſi liberalitate; quid liberalitate, niſi donationis cauſſa? Et hoc rectè obſeruauit, & docuit Franciſcus Duarenus ad l. 1. §. 1. D. de pac. Quòd autem hæc duo coniunguntur interdum, pactio, & tranſactio; paciſci, & tranſigere, non nego id cum fit, vtrumque pro diuerſis, & adeo contrarijs accipi. ſed hoc fit vſitato more, quo verbum cõmune, quale eſt pactio, & paciſci, pro ſpecie poni ſolet. quod tum fieri intelligitur, cum nomen generis alicui ſpeciei opponitur: vt declaratur verbo adoptionis, cum opponitur arrogationi: l. 1. D. de adop. verbo cognatorum, cum opponitur cognatis. l. Iuriſconſultus. §. 1. D. de grad. & aff.

QVÆ SIT VIS TRANSACTIONIS, *& quàm hic propè omnia cum ceteris pactis ſimilia cum ad defenſionem rei, tum ad actionem.*

QVod cum conſtet, tranſactionem pactionem eſſe, & valere ex conſenſu: deinceps quam vim habeat trãſactio, & quid de ea iuſtè dubitetur, quam ob cauſſam neceſſe fuerit de ea ſeparatim ab alijs conuentionibus ius conſtitui, vt erat inſtitu-

tum, videamus. In quo à me eadem opera & tranſactionis natura, & horum titulorum ſumma breuiter exponetur. Et quod de vi tranſactionis ſemel & in vniuerſum dicendum ſit, ſimilia fere hic omnia, vel potius eadem, quæ in ceteris conuentionibus. Etenim ſi hoc quæritur, an valeat tranſactio, ſeruari eam generaliter, & eadem conditione reperiemus. Sic enim traditur, tranſactiones reſcindi non poſſe. l. ſiue apud. 28. ȷ͂. Si quid excipitur, hoc excipitur, dum ne dolo malo aduerſarij expreſſæ ſint: l. ſub prætextu. 19. ȷ͂. eo. non metu extortæ. l. interpoſitas. 13. eo. Itaque ſic res concipitur alibi, tranſactiones bona fide interpoſitas reſcindi non poſſe. l. cauſſas. ib. At hæc omnium conuentionum lex eſt communis, poſita edicto ſuperiore. Si hoc quæritur, cum valeat tranſactio, quomodo ſeruetur legibus: iam hic profectò nihil planè intereſt inter tranſactionem, & conuentiones ceteras. Nam aut reo tranſactionem ſeruari volumus agēte iterum petirore de eadem re, aut ſeruari petitori repugnante, & obnitente reo. Reo tueri non poſſumus aliter, quàm vt aut eum ipſo iure liberatum dicamus, itáque cum eo nihil agi poſſe: aut cum fatebimur teneri eum ipſo iure, ei aduerſus intentionem pacti exceptionem demus. Si quidem ita tranſactum eſt, vt petitor, quod petebat, acceptum ferret, vis hæc eſt acceptilationis, vt reus ipſo iure liberetur; ídque in omnibus cauſſis valet. l. 2. l. vt reſponſum. 15. ȷ͂. eo. §. item per. Inſt. quib. mod. tol. ob. Sin pactum tantùm conuentum interuenit, non hic alia vis pacti, quàm in ceteris cauſſis. nempe non pacto actio iure ciuili tolletur; ſed pro communi pactorum lege reo pacti exceptio dabitur.

tur. l. cum proponas. 17. l. ſi quidem. 24. l. ſi maior. 36. ȷ̃. eo. qua oppoſita tamen re ipſa reus idem aſſequetur. l. nihil intereſt. D. de reg. iur. Quò referri poteſt, quod Vlpianus ſcribit in l. 2. D. eo. tranſactum accipi debere, non ſolùm ſi Aquiliana ſtipulatio fuerit ſubiecta, ſed etſi pactum fuerit ſecutum. Tutius tamen ipſo iure liberatur reus, ne qua iure ciuili ſuperſit actio, quàm manente eadem actione per exceptionem defenditur, quæ niſi opponatur, agenti nihil nocet, vt diximus ad l. creditori. ſ̃. de pac. Eò conſultum eſt in hac ſpecie, vt is, qui cum agitur, curet ſe per acceptilationem liberari. quo genere cum eæ tãtùm tollantur obligationes, quę verbis ſunt contractæ, idcirco ſi quæ alia petitio erit, quàm ex verborum obligatione, interponetur prius Aquiliana ſtipulatio, in quam præcedentes actiones transferantur: ſic deinde ipſa perimetur per acceptilationem. Quæ ratio pluribus demonſtrata eſt à Iuſtiniano in. §. Item per. Inſt. quib. mod. tol. ob. Atq; hæc cauſſa eſt, cur tam crebra fiat ſub his titulis Aquilianæ ſtipulationis, & acceptilationis trãſigẽdi cauſſa interpoſitæ mentio: vt l. 4. l. 5. l. 15. D. eo. l. 3. l. 4. l. vt reſpõſum. 15. l. vbi. 40. ȷ̃. eo. Optimum eſt etiam, vt Paulus docet in. l. pacto. D. eo. pacto conuento, aut Aquilianæ ſtipulationi pœnalem ſtipulationem adijcere, vt metu pœnæ contra tranſactionem quandoque non veniatur. Reſciſſo nanque pacto poterit pœna ex ſtipulatu peti. Exceptio etiam ſimul obſtabit, ſi pœna ſit promiſſa hoc adiecto, vt ratum etiam maneret pactum. l. penult. D. eo. l. cum proponas. 17. ȷ̃. eo. Pœna ſimpliciter promiſſa altero contentus eſſe debebit reus, aut exceptione, aut

pœna. l. eleganter. § penult. D. de cond. indeb. l. reſcriptum. §. 1. D. de pact. l. vbi. J. eo. Hæc reo defenſio ad tuẽdam tranſactionem. Quid, actori quomodo tranſactionem ſeruamus? Sic planè, vti ex edicto ſuperiore conuentiones ceteras. Accepit quid petitor, vt à lite diſcederet? Id reus non repetet: alioqui repetenti exceptio obſtabit: quippe ſemper ex pacto exceptio naſcitur. Nihil accepit, ſed actum eſt, vt acciperet? videndum eſt, quidnam iuris eſſet ex ceteris cauſſis ad agendum, ſi quid pactum eſſet. Et conſtat, ſi ſtipulatione cautum ſit, actionem ex ſtipulatu fore. ſi quid autem conuenerit tantùm, ita ex pacto agi poteſt, ſi cauſſa ſubſit præter conuentionem. ſi nulla alia cauſſa ſit dandi, ex pacto actio non naſcitur. Non mutatur hęc lex in tranaſactione; ſed ad vnguem hic quoque obſeruatur. Quare pecunia pacto tantùm promiſſa, placet eius pecuniæ nomine actionem eſſe, ſi petitor reum antè liberauerit iure. quod declaratur exemplo eius, qui remiſſa tranſactionis nomine inofficioſi querela deceſſit. cuius heredib⁹ reſcriptum eſt præſcriptis verbis actionem dari, quia non poſſent heredes querelam inſtaurare, atque ita poſſeſſor hereditatis omni ea actione eſſet liberatus. l. cum mota. J. eo. Quo exemplo admonemur, ſiue hoc modo, ſiue alio reus ſit liberatus ipſo iure, id eſt, ita, vt vetus actio petitori non ſuperſit, veluti ſi acceptilatio interuenerit, ex pacto agi, & pactam pecuniam peti poſſe. & rectè. Sic enim fecit, id eſt, in reum liberationem contulit petitor, vt acciperet. In quo negotium ciuile geritur; & hinc præſcriptis verbis actio. l. Iuris gentium. §. 1. D. de pac. l. ſolent. D. de præſ. ver. Multò

certius

certius idem dixerimus, ſi petitor fundum, quem ipſius eſſe conueniret, paſſus ſit manere apud poſſeſſorem, vt aliud prædium acciperet: id eſt, ſi fundum dederit, vt alium acciperet. quam ſpeciem eſſe putamus l. ſi pro fundo. 33. ȷ̃. eo. Quòd ſi nulla re, neque liberatione in reum collata hoc ſolum pactus eſt actor, nihil ſe poſthac petiturum, & ſimul conuenit, vt reus ei aliquid daret; placet, quia pactum ſit nudum, non magis ex eo agi poſſe, quàm in ceteris cauſſis ex pacto nudo agi poſſe diximus. vide. l. ſiue apud. 28. ȷ̃. eo. Adeo hic omnia cum ceteris conuentionibus communia.

AN VNQVAM RESCINDI DEbeat *tranſactio: ſiue, quæ faciant dubitationem, cur debeat interdum reſcindi.*

QVid ergo opus fuit hoc titulo, quæret aliquis: cum ijs, quæ de pactis diximus, res potuerit eſſe cõfecta? Duæ potiſſimum ſunt cauſſæ. vna, quia etſi vis eadem eſt in vtroque genere: multæ tamen res incidunt in tranſactionem, quæ mouere poſſint dubitationem, an ei ſemper ſtandum ſit. aduerſus quas oportuit nos diligentius confirmari. Altera, quòd pleræque tranſactiones excipiuutur; aliter atque fit in pactis. Ac de canſſis dubitationis res ſic habet. De pacto, quod bona fide factum ſit, nulla eſt ideo dubitatio, quia qui paciſcitur donationis cauſſa, nulla re cogente paciſcitur, ſed hoc animo eſt, vt ſiue non debeatur, ſiue debeatur id, de quo agitur, nolit repetere. In tranſactione contrà metus litis, & rei incertitudo tranſactioni cauſſam

præbet.vt hoc quidem perſpicuum ſit, ſiue reus certò ſciret ſe non debere,nec poſſe cõuinci, ſiue actor certum haberet ſibi deberi,idque poſſet probare,neque illum quidquam daturum fuiſſe, vbi nihil deberet,neque hunc de eo,quod certò deberetur, quidquam fuiſſe remiſſurum. Hæc res mouet dubitationem videlicet,ſi quãdo veritas rei detegatur, poſsítne vel hic,quod debet,repetere, aut promiſſum non dare;vel ille quod remiſit,de eo amplius agere.Quid enim dicet reus? Nempe actorem ſic petijſſe,quaſi ipſe,vnde petebatur,deberet:ſe autem ita dediſſe,quòd litem metueret. Nunc cum certum ſit ipſum nihil debuiſſe, nec potuiſſe debere; cauſſam eſſe nullam, cur pecunia ſit apud petitorem;eóq; & tãquam quæ ſit apud eum ſine cauſſa,eam condici poſſe.l. perpetuò.D.de cond.ob tur.cau.l.penul. D.de cõd indeb. neq; debere ſibi nocere,quòd volẽs pecuniam dederit. Huic enim rei errorem cauſſam dediſſe: qui cum ab aduerſario ſit allatus,illi potius nocere debeat. Et ſi quidem is eſſet reus,qui fateretur ſe aliquando debuiſſe,nunc autem inſtrumenta pòſt reperta afferre ſe diceret,quibus probaret ſe iam ante trãſactionem ſoluiſſe;poſſet ei dici de ijs inſtrumentis non conſtare:fieri poſſe, vt ea ab illo fingerẽtur:poſſe etiam fieri,vt vexandi aduerſarij cauſſa mentiretur eſſe inſtrumenta, quæ ſciret non eſſe. quamobrem in re dubia iuſtè videretur poſſe remoueri. Sed finge hoc nunc conſtare,petitoris alios eſſe debitores.hunc qui trãſegit,nihil planè debuiſſe:puta poſſeſſorem hereditatis pro herede conuentum à creditore hereditario tanquam heredem trãſegiſſe.ab hoc poſtea hereditatem eſſe euictam. num quid cauſſę eſt in re tam certa,

ta, & tam manifeſto errore, cur is qui nihil debuerit, non poſſit repetere, quod tãquam creditori dederit? quid actor, inſtrumẽtis poſtea repertis, quib⁹ docere paratus ſit ſibi planè debitũ fuiſſe, quod aduerſarius negabat, nónne hoc quoq; videt̃ iuſtè eſſe dicturus, petere ſe quod illum vnde petitur, conſtet debere: à quo ſi pact⁹ ſit ſe nõ petiturum, æquum eſſe veniam dari vel ignorãtię, vel neceſſitati: quia tum id fecerit, cum vel ius ſuum ignoraret, vel inſtrumentis ad eam rem deficeretur? quod vt aliâs ſibi concedẽdum non ſit; eſſe certè tũc concedẽdum, ſi agat aduerſus eum, qui cum ſciret ſe debuiſſe, improbè id negauerit. Iniquum enim eſſe quẽquam vel ex aliena iniuria, vel ex ſuo dolo lucrum conſequi. l. 1. D. de dolo. l. nam hoc natura. D. de cõd. ind. Cum ſint hæ vtrinq; probabiles ad reſcindẽdam tranſactionem cauſſę; vt maximè placeret eas iuſtas non eſſe, vel hoc ipſum moneri & decidi oportuit, eas eſſe iſtiuſmodi, quæ mouere nos nõ debeãt, & ratam manere nihilomin⁹ trãſactionẽ. Quod & multis reſcriptis factum eſt. Ergo aduerſus has dubitationes hæ ſentẽtiæ ſunt oppoſitæ: cauſſas, vel lites trãſactionibus legitimis finitas imperiali reſcripto reſuſcitari nõ oportere. l. cauſſas. 16. item, ſub prętextu inſtrumẽti pòſt reperti tranſctionẽ bona fide finitam reſcindi contra ius eſſe. l. ſub prætextu. 19. &, nõ minorum eſſe trãſactionum auctoritatẽ, quàm rerum iudicatarum. l. nõ minorẽ. 20. ʝ. eo. Quod poſtremum omnia cõtinet. Nam ſi rebus iudicatis ſtandum eſt, ſiue æquum iudex, ſiue iniquum dixerit; inde intelligimus & trãſactionib⁹ ſtãdum eſſe, ſiue iure lis intẽtata ſit, ſiue iniuria. Deniq; hoc valet, poſt trãſactionem nihil ampli⁹ quæri, quàm an trãſactum ſit.

Nam nec poſt rem iudicatam quidquam amplius quæritur. l. poſt rem. D. de re iud. Et profecto cur quæratur, nulla cauſſa eſt: quod contrà videri ſuprà diſſerebamus. Si conſtet reum nihil debuiſſe, dicebamus pecuniam ſine cauſſa eſſe apud petitorem. Non ita eſt. Si tanquam debitam daret, fateremur. Nunc ob cauſſam ille dedit, ne ſecum ageretur; quæ & honeſta eſt. Ea ſequitur, ſi cum eo nihil agitur. Nec ad rem pertinet, ſi nulla res fuit media, propter quam lis moueretur. Abundè iuſta cauſſa eſt ad dandum, quòd à lite diſceditur, vt Paulus ſcribit in l. in ſumma. §. 1. D. de cond. ind. Potuit enim lis moueri vel iniuria: & iudicij omnis exitus eſt incertus. Quare cum diſceditur à lite, vt nihil aliud conſequatur reus, liberatur certè iudicij vexatione, & periculi metu. Quod cum cadat in eum, etiam qui planè nihil debuerit, ne ſi poſtea quidem id planè appareat, quidquam repetet, qui ob cauſſam dedit, quæ eſt ſecuta. l. nec intentio. 24. J. eo. At fieri poteſt, vt improbè, & per calumniam petitor litem intenderit, cum ſciret nihil deberi (finge aut inſtrumēta confinxiſſe illum, aut falſis ſcientem vſum eſſe) quem metum cum ipſe intulerit reo, & hanc cauſſam habuerit ad eliciendam trāſactionem: iniquum eſt ipſum ex ſuo dolo quidquam conſequi. Sic eſt. Et hoc etiam Paulus excipit in d. l. in ſumma. §. 1. & rectè. In totum enim tranſactiones non bona fide factæ ſunt inutiles. l. fratris. 10. l. 19 ſub prætextu. J. eo. Quid? num ſaltem tanquam indebitum repetet, quem poſtea nihil debuiſſe conſtiterit? Nullo modo. d. l. nec intentio. 24. Vt enim quid tanquam indebitum repetatur, non eſt ſatis cum, qui quid

dedit

dedit per occaſionem debiti, nihil debuiſſe: ſed eum, qui dedit, tanquam deberet, ſoluiſſe oportet. Vnde indebitum non datum, ſed ſolutum dicimus. toto tit. de cond. ind. At qui pecuniam dat nomine tranſactionis, non tanquam ex præcedente cauſſa debeatur, dat, ſed ob cauſſam, quæ in futurum eſt, nempe ne ſecum agatur. Hæc cum, vt dixi, & honeſta ſit, & ſequatur, nihil amplius quærendum eſt. l. 1. D. de cond. cauſ. dat. Sed litem ſaltem exigimus. Quid ergo, ſi is, cui nulla controuerſia mouebatur de hereditate, tranſegerit vltro de ea cum ſorore ita, vt illa accepta pecunia omnem litem de ea remitteret, quòd metueret frater, ne quando illa ageret: nónne iuſta erit cauſſa pecuniæ condicēdæ, quod dicetur ob litem remittendam, quæ nulla erat, pecuniam datam fuiſſe? Placet non eſſe, ſatíſque eſſe cauſſæ ad tranſactionem, ſi is, qui tranſegit, litem metuit. l. 2. ǰ. eo. Quippe nihil intereſt ad aliquem ſecurum reddendum, vtrùm litem, quæ nūc ſit, an eam, quæ metuatur, remittas. Hæc autem ſecuritas tranſactione quæritur. Quod ad petitorem attinet, nihil habet is, cur contrà, quàm ipſe pactus eſt, agat amplius, nec pactionem valere patiatur, quam Prætor ſeruaturum ſe pollicetur. At probabit reum debere, quod ille antea negabat. Debuiſſe probare poterit. Nunc conſtat eum non debere, poſteaquam quòd debebatur, illi remiſit. Sed enim remiſit inopia probationum coactus. Nulla verò hæc neceſſitas eſt: cum potuerit aut non agere, aut litem amittere. Et vt fortè quis hanc neceſſitatem eſſe exiſtimet, certè eam ipſe ſibi induit, qui re non ſatis explorata egerit: à reo nō proficiſcitur, ſi is neque vim

adhibuit, neque machinationem. Ita de ſe queri debet. At iniquum eſt, cum ſciret ſe debere, quod petitor probare paratus ſit, ipſum quidquam ideo habere, quia malicioſè id negauerit. Iniquum, niſi hoc eſſet turpius, & iniquus, ipſum petitorem contra pactionem ſuam facere, quam ſine vi & dolo aduerſarij interpoſuerit. l. non minorē. 20. ȷ̃. Iniquum, niſi hoc eſſet contra vtilitatem publicam, feneſtram aperiri litibus: quarum nullus erit finis, ſi cœperit à tranſactionib⁹ bona fide interpoſitis facilè recedi. l. fratris. 10. ȷ̃. Citò enim fingentur cauſſæ ad reſcindendam tranſactionem per ſpeciem inſtrumentorum poſtea repertorum. Planè ſi ſubtraxerit reus petitori inſtrumenta litis, quo facto eò adduxerit petitorem, vt aut tranſigere neceſſe haberet, aut litem perdere: manifeſtus hic dolus eſt rei tranſactionem hac ratione extorquentis. Hunc in omni re exceptum volumus. de quo vide ad l. ſub prætextu. 19 ȷ̃. eo. Quare his remotis hoc conſtabit, cum tranſactio bona fide erit interpoſita, nullam eſſe cauſſam, propter quam ab ea diſcedatur. Vna erit petitori iterum agenti aduerſus tranſactionis exceptionem defenſio, ſi dicat ſe de ea re, de qua agit, quamuis verbis tranſactionis contineatur, non ſenſiſſe. Sed defenſio eſt eiuſmodi, in qua non de iure tranſactionis, ſed quibus de rebus tranſactum ſit, quæratur. Quæ quæſtio non huius loci eſt, in quo qualis ſit tranſactio, ſeu quid valeat, quæritur: ſed illius, in quo quæritur, an ſit. Qui etſi natura præcedit: tamen quia hic quoque ad reſcindendam tranſactionem, quæ verbis obſtare videatur, pertinet; nihil impedit, quominus hoc loco breuiter attingatur. Ergo, vt dixi, a-

xi, actor hac defenſione vti poteſt. Etenim ſi non conſenſit, non tranſegit. conſtat enim tranſactio conſenſu, ac ſine eo nulla eſt. Vnde tractatum eſt, quando vti poſſet ea defenſione. Et quidem hoc conſtat eum tum non poſſe vti, cum res clarè comprehenſæ ſunt tranſactione, de quibus nunc agere nititur. Nam quo ore dicat ſe de ijs non cogitaſſe, de quibus non monitus eſt ſolùm, ſed quas tranſactione ipſe appellauit? Ibi hoc cauſſari probabiliter ſolum poteſt, cum generalis eſt tranſactio, vt diceret ſe in totum nihil amplius petiturum, aut nihil amplius petiturum de re, de qua actum eſt, cum de re vniuerſim multas res continente ageretur: puta hereditate aut tutela. Nam etſi aut omnes petitiones, aut petitiones omnium rerum generaliter verbis eſt complexus: fieri tamen poteſt, vt quædam res eum latuerint, aut ſi ſciuerit, cogitationem certè ad eas non retulerit: quia de ijs nulla lis eſſet. De ijs ſi nunc agat ob hanc ipſam cauſſam, quaſi de ijs non ſenſerit, quæritur, an ſit audiendus. Quod non dubitaretur, niſi verba tranſactionis has quoque res continerent, cum quibus ipſa ſententia pugnare nunc videatur. Res eſt duobus reſcriptis expedita ſub hoc titulo, l. ſub prætextu ſpecierum. 29. & l. ſi de certa. 31. Ex quibus colligitur, quod videatur in vniuerſum rectè præcipi; cum de tranſactione generali quæritur, quid ea contineatur de ſententia tranſigentium, ſpectandum eſſe, qua de re prius ageretur. Nam cum de eo ipſo tranſigatur, neceſſe eſt tranſactionem ad id referri: vt pariter & ad omnes eas res, quæ petitione continebantur, referatur tranſactio, & rurſum his

ſolis contineatur, nec latius pateat. Ergo hæc illis reſcriptis diſtinctio eſt, vt ſi de re certa actum ſit, non de omni re, quæ deberetur, tranſactio autem generaliter ſit ita interpoſita, paciſcor nihil me amplius à te petiturum de ijs rebus, de quibus non eſt actum; nihil noceat tranſactio. quamuis enim non addatur, hoc nomine: ex eo tamen, quod agitur trãſactione, placet eſſe intelligendum. hoc in d. l. ſi de certa. Quòd ſi tranſactio ita generalis ſit, vt ſit etiam de eo, quod item generaliter petebatur; veluti de hereditate petita, de tutelæ ratione, quæ exigebatur: nihil videbitur exceptum tranſactione de ijs rebus, quæcunque ad hereditatem pertinent, aut rationem tutelæ. Nam & hic ſenſus erat petitoris vindicantis hereditatem, vt ſi hereditas iuberetur reſtitui, omnes res conſequeretur ea petitione, quæ eſſent hereditariæ, etiam ſi non dico aliquæ non occurrerent, ſed etiam ſi, quæ planè eſſent, neſciret. quod efficitur. d. l. ſub prætextu ſpecierum. ȷ̃. eo. quorum locorum ſententiam & rationem, cum ad eos venerimus pluribus exſequemur. Nunc vel hæc ipſa probant, cum de re aliqua, & lite tranſactum erit, in quibus quidem rebus tranſactum eſſe conſtabit, ratam eſſe tranſactionem, &, quod modo diximus, nullo prætextu reſcindi poſſe non magis, quàm poteſt res iudicata.

QVÆ TRANSACTIONES

præter communem rationem aliorum pactorum non valeant.

Omnia

OMnia igitur hactenus, vt propoſitum eſt, in trãſactione ceteris conuentionibus de vi & poteſtate pactionis ſimilia. Nonnihil tamen diſſimile; quod iam ſubijciemus. Nam cum de omni re liceat paciſci, & omnis omnino rata ſit pactio, quæ de re priuata ſine fraude eſt interpoſita: eſt in vtroq; quod de tranſactione excipiatur. Nam neque res omnes admittunt tranſactionem; & cum res tranſactionem patitur, interuenit interdum cauſſa, propter quam tranſactio improbetur. Non admittunt res tranſactionem, aliæ natura ſua, nonnullæ lege, quia lex de his tranſigi vetet. Natura non recipiunt tranſactionem duæ; res iudicata, quæ nullo remedio attentari queat; & quod teſtamento relictum, ſi nondum inſpecta ſint & cognita verba teſtamenti. De vtraque re tranſigi non poſſe, ſiue nullam tranſactionem eſſe claris locis nominatim traditum eſt. De re iudicata in l. eleganter. §. ſi poſt. D. de cond. inde. l. ſi cauſſa. 32. hoc tit. de re legata in l. de ijs. D. eo. Nos vtrumque ſic accipimus, non vt ius prohibeat, ſed vt quæcunque pactio interpoſita ſit de ijs animo tranſigendi, ea nec natura poſſit valere. quorum de vtroque etſi mihi plura dicere conſtitutum eſt, de priore quidem ad l. ſi cauſſa. 31. de altero autem ad l. ſub prætextu. 19. ꝟ. eo. tamen quoniam hoc ponimus natura rei id fieri, placet hoc loco breuiter huius rei rationem in vtroque adiungere. Poſt rem iudicatam nulla eſt tranſactio. Cur? non ſanè quia ſi actor, cum ſciret rem ſecundum ſe iudicatam, actionem iudicati remittere non poſſit parte debiti contentus: ſed quia, ſi id facit ſciens, donat; ſi ignorans, tamen lis nulla eſt: quorum vtrumque tranſa-

ctionem excludit. Eadem illius alterius ratio eſt. De ijs controuerſijs, quæ ex teſtamento proficiſcuntur, tranſigi aliter non poteſt, quàm inſpectis, cognitíſque verbis teſtamenti, inquit Caius in d. l. de ijs. D. eo. An rurſum, quia non poſſit remittere legatarius, quod ſibi teſtamento legatum eſt, cum aliquid ab herede eo nomine acceperit, ídque cum fecerit, ratum non ſit aliter, quàm ſi verba teſtamenti inſpecta ſint? Minimè. Cur enim parte debiti contentus eſſe non potuit re adhuc incerta, qui totum remittere potuit? Sed hoc ita eſt: ſi ſciens prudens totum ita remiſit, vt quamuis plus eſſet, quàm accepit in præſentia, conſtitueret nihil amplius petere: quod amplius eſt, donat. Si ideo accipit, quia heres non plus legatum eſſe dicit; reliquum heredi non remittit: quia quod accipit, accipit ſolutionis cauſſa, quaſi deberetur. l. ſi quidem. 24. ȷ̄. eo. Non tranſigit autem, qui à lite non diſcedit. Natura igitur rerum hæc tranſactio excluditur, non prohibetur iure. Iure autem de his tranſigere non licet: de alimentis ad eum modum, qui expoſitus eſt ad l. de alimentis. 7. ȷ̄. eo. item de crimine capitali pro ea diſtinctione, quæ tradita eſt in l. tranſigere. 18. ȷ̄. eo. de cuius reſcripti ſententia ibi dicendum eſt. Cum autem res feret tranſactionem, vna cauſſa eſt, propter quam tranſactio infirmetur, ſi ex falſis inſtrumentis fuerit interpoſita: id eſt, ſi ei falſa inſtrumenta cauſſam dederint. de quo eſt in l. penult. ȷ̄. eo. vbi & à me dictum eſt.

AD L. I.

NE*que pactio, neque tranſactio cum quibuſdam ex tutoribus, ſiue curatoribus facta auxilio ceteris eſt.*] De pactione hoc illud eſt, quod ſcribit Paulus in l. ſi vnus. §. ante omnia. D. de pac. pactionem cum vna perſona interpoſitam in alia perſona paciſcenti non nocere. Et quod de pactione alia quauis dicitur, ad tranſactionem referendum eſt. Nam & tranſactiones non niſi ex conſenſu valent. l. interpoſitas. l. non minorem. j. Et ſanè ſi ex tribus curatoribus cum duobus pro parte ſingulorum egit is, cuius cura geſta eſt, & cum his pactus eſt aut gratis, aut vt in re dubia aliquo præſente accepto, ſibi cum illis eo nomine amplius controuerſiæ nihil futurum: dubium non eſt, quin pactio, aut tranſactio cum illis interpoſita non ſit profutura tertio, quominus pro ſua parte in ſolidum conueniatur, nec rectè deſideraturus ſit à domino ſe ad eandem deciſionem admitti, qua ceteri. Cum enim de parte ſingulorum vt actum, ita & tranſactum ſit, apparet non id actum eſſe, vt tertius, de cuius parte actum non eſt, liberaretur. Non mirum igitur, ſi pactum ei non prodeſt. Nam quomodo prodeſſet, quod nullum fuit? Sed habet hæc res dubitationem. Fingamus eum, cui tres curatores erant, finita curatione cum duobus egiſſe in ſolidum de communi dolo, aut communi culpa (nam de communi dolo vnuſquiſque in ſolidum conueniri poteſt: de cummuni culpa ita rectè conconuenitur, ſi ceteri ſoluendo non ſint, aut ipſe exceptione diuiſionis non vtatur. l. 1. §. planè. §. nunc

tractemus. D. de tut. & rat. diſt.) cum duo dus vt n ſolidum egerat, ita & de tota re tranſegiſſe. An dicemus tranſactionem cum illis interpoſitam tertio non prodeſſe? Et generalis hoc loco definitio eſt, tranſactionem cum quibuſdam interpoſitam non eſſe auxilio ceteris: vt intelligeremus quæcunque fuerit actio, quæcunque tranſactio, hanc ei, cum quo tranſactum non eſt, non prodeſſe. Et hoc quidem in ſuprâſcripta ſpecie nominatim reſpondit Vlpianus in l. ſi ex duobus, D. de tut. & ratio. diſtr. ſed loquitur de eo, qui cum vno ex tutoribus de communi dolo tranſegit, quam tranſactionem negat prodeſſe alteri ideo, quia vnuſquiſque doli ſui pœnam ſufferat. Ea res dubium facit; an idem dicendum ſit, ſi cum vno de eo damno, quod communi culpa contigerat, in ſolidum tranſactum ſit. Ego puto, quocunque nomine de tota cura cum duobus actum & tranſactum ſit, eam tranſactionem tertio non prodeſſe. Aut enim is, qui cum duobus egit, pactus eſt, ne à duobus illis tantùm peteret, aut ne de tutela vel curâ amplius ageret. Prius pactum perſonale eſt: quod genus conſtat ad alios non pertinere; l. idem in duobus. §. 1. D. de pac. Poſterius etſi in rem eſt, & verbis tertium quoque complectitur: tamen tertio illi inutile eſt: quia curatores eius exceptionem ei quærere non potuerunt. l. & heredi. §. vlt. l. fideiuſſori. §. vlt. D. de pac. Duo contrà dicuntur. Nam primùm, ſi ſunt tres curatores: tamen vna eſt cura, vna omnium obligatio, qua iure in ſolidum tenentur ſinguli. l. ſi plures. l. tres tuto-

res

res. D. de admi. tut. Proinde vnius liberatione tota tollitur obligatio, non ab vno tantùm, ſed & ab omnibus: vt in duobus reis accidit. Inſt. de duo. reis. Huc accedit, quod Vlpianus in d. l. ſi ex duobus: ſcribit vnius ex tutoribus ſolutione ceteros liberari; quia ſic adoleſcenti ſatisfactum ſit. Atqui cum adoleſcens duobus pacto remittit actionem negotiorum geſtorum, eo modo fit ei ſatis. arg. l. ſi rem. §. omnis. D. de pig. actio. Ac ſatisfactio etiam pro ſolutione eſt. l. ſatisfactio. D. de ſolut. Quare duobus pacto liberatis, atque ita ſatisfacientibus, vnà etiam & tertius ea ſatisfactione, vt ſolutione liberabitur. De quibus ita reſpondeo: verum eſſe vnius ex curatoribus liberatione, ſi quidem de tota re liberatus ſit, totam actionem tolli etiam aduerſus ceteros. Proinde concedam, ſi tranſactum ſit cum duobus in ſolidum per acceptilationem, tertium amplius conueniri non poſſe; quia acceptilatio ſolutio ſit, licet imaginaria. §. item per acceptilationem. Inſt. quib. mod. tol. obl. Sed cum curatores duo pacto tantùm liberati ſunt, vetus actio adhuc manet tranſigenti. l. 5. ſ. prox. tit. Ea verò aduerſus tertium rectè exercebitur. Non enim metuendum erit, ne ille agentem remoueat pacti exceptione, quæ exceptio per alios ei quæri non potuit, etſi pro eo alij ſoluere potuerunt & ignorante & inuito. l. ſolutionem. D. de ſolutio. Nec proderit tertio, quòd duo illi paciſcentes, ne de cura amplius agatur, de tota re ſatisfacere intelliguntur actori. Satisfaciunt enim ei: ſed ita,

vt quemadmodum pactum eorum tertio eſt inutile, ita ſit & ſatisfactio : cum ſatisfactio non aliud ſit, quàm illud pactum, quo adoleſcens contentus diſcedit. Et quod dicitur ſatisfactionem pro ſolutione eſſe, ſic accipiendum eſt, vt ſit ei, qui ſatisfecit, non ei, qui nō ſatisfecit, ad quem effectus pacti peruenire non potuit repugnantibus regulis iuris. De ea autem tranſactione hic agi, in qua duo ex tribus curatoribus pacto liberati ſunt, inde intelligi poteſt, quòd dicitur tertium cōueniri poſſe. Nam acceptilatione, vt ſolutione interueniente de re tota, tota ſublata eſſet obligatio & actio. Sed cur addidit Antoninus, *in ijs, quæ ſeparatim communitérue geſſerunt, vel gerere debuerunt*? Quia ſi omnes curatores pariter rem gerant, aut pariter non gerant, quod gerere debuerunt, finita curatione tenentur omnes. l.1. D. de tut. & rat. diſt. act. vt neceſſe ſit ad liberationem aut omnes ſoluere, aut pactione ſua liberari. nam aliena nō poſſunt. Sed fieri poteſt, vt quidam geſſerint, alij curæ ſe non miſcuerint. in qua ſpecie vt ij qui non geſſerunt, non onerantur, ſi qui geſſerunt, ſoluendo ſint: l. vlt. ſ. ſi tut. vel cur l. tutores. §. in eum. D. de ad. tut. ita ſi ij, qui geſſerunt, non ſint ſoluendo, ad eos qui nō geſſerunt, rectè peruenitur. At fingamus cum ijs actum eſſe, qui geſſerant, quamuis ſoluendo non eſſent, & cum ipſis tranſactum eſſe. Iam hæc tranſactio ceteris, qui geſſerunt, auxilio erit, ne conueniātur: quia dominus cum illis agens, & tranſigēs tanquam idoneos agnouit, & bonum nomen fecit, qui vltro admiſit debitorem. arg. l. inter. §. abeſſe. D. mand.

Et cum duobus ex his tranſegeris] Repete ſuperiora, in his

in his quæ aut geſſerunt omnes, aut omnes non geſſerũt. alioqui. ſi duo curam geſſerint, tertius nõ geſſerit, & cum duobus illis tranſactum ſit, non magis tertius conueniri poterit. Ex his ſtatuatur hæc ſententia: Pactum cum vno ex pluribus eiuſdem pecuniæ reis interpoſitum, ſiue de parte eius interpoſitum erit, ſiue de re tota, ceteris eiuſdem pecuniæ debitoribus non prodeſt: vel quòd id non actum ſit à creditore, vel quòd etſi actum ſit, regulæ tamen iuris vetent vni per alterum actionem, aut exceptionem acquiri.

AD L. 2.

DE *hereditate tranſegiſſe.*] Qui pecuniam promittit tranſactionis cauſſa, reus eſt. Hic dicitur hoc loco tranſigere. vnde intelligitur non tantùm actorem dici tranſigere, cum actionem remittit reo: ſed etiam reum, cum pecuniam dat, aut promittit, vt à lite diſcedatur. Quidni, cum ſit rei à lite diſcedere non minùs, quàm actoris? Vt enim maximè velit actor deſiſtere ab actione: tamen in poteſtate rei eſt petere, vt res à iudice cognoſcatur, & iudicetur. l. properandum. §. & ſi quidem. C. de iud.

Tamen propter timorem litis tranſactione interpoſita] Satis eſt ad tranſactionem, litem metui. de quo dixi ſuprà in definitione tranſactionis.

Pecunia rectè cauta.] Pecunia tranſactionis nomine cauta iure peti poteſt. Rectè, cauta. Eſt enim cauere ſtipulãti cauere. l. ſancimus. ꝟ. de verb. ſig. Ex ſtipulatione autem iure ciuili eſt actio. §. de conſtituta. Inſt. de actio. alioqui pecunia tranſactionis nomine pacto promiſſa exigi non poteſt, l. ſiue apud. ꝟ.

Si fiſco.] qui ſucceſſiſſet ſorori tuæ, cum qua tranſegiſti.

AD L. 3.

VT conuentio cum alia perſona, puta, quibuſdam ex curatoribus interpoſita in alterius perſona non nocet: quod l. 1. §. comprehenſum eſt: ſic quæ interpoſita eſt cum curatore in vna re, non nocet in alia. quæ ſententia eſt huius reſcripti. Vtramque partem complexus eſt definitione Paulus in l. ſi vnus. §. ante omnia. D. de pac. Cetera huius reſcripti rectè in gloſſa explicantur.

AD L. 4.

N*Vllam aliam ſupereſſe, niſi de dolo.*] Bene ſupereſſe, vt intelligamus vetere actione exſtincta, quam habuimus ante tranſactionem, ſi aliqua quæratur actio de eo, quod prius habuimus, nullam ſupereſſe, niſi de dolo. Id enim propriè ſupereſſe dicitur, quod reſtat, & manet de ijs quæ olim habuimus. De eo verò, quod ante petere potuimus, retractando, ſi quidem actio vetus exſtincta eſt, nulla reſtat actio, niſi de dolo. Ceterum ſi tranſactioni ſtatur, & actor qui reum acceptilatione liberauit, tantùm id conſequi vult, quod tranſactionis cauſſa promiſſum eſt, eſt in eam rem aut ex ſtipulatu actio, ſi ſtipulatio interuenit, aut omiſſa ſtipulatione actio præſcriptis verbis. l. cum mota. §. quæ ſi competunt, non datur de dolo actio. l. 1. D. de dol. Sed num continuo ſi de

ſi de tranſactione reſcindenda agitur, erit de dolo actio? Minimè: ſed ita, ſi tranſactio dolo malo expreſſa ſit. l. ſub prætextu inſtrumenti. ȷ̃. eo. Cur non inſtauratur hoc caſu vetus actio? quia ea ſemel ſublata amplius ſuſcitari non poteſt, ne pacto quidem. l. qui res. §. aream D. de ſolut. l. ſi vnus. §. pactus. D. de pac. Quid ſi actor dolo inductus tranſegit, neque actio vetus exſtincta eſt acceptilatione? Reſtabit videlicet vetus actio, qua rectè agetur. d. l. ſub prætextu. vt proinde non admittatur actio de dolo. Interdum etſi actio vetus dolo malo aduerſarij amiſſa ſit deducta in Aquilianam ſtipulationem: tamen actor de dolo agere non poterit, ſi actionem nouam ex ſtipulatione Aquiliana quæſitam acceptilatione ſuſtulerit, vt ſcribit Vlpianus in l. 1 §. penul. D. de dolo. Sed hoc tunc locum habet, cum actor in nouanda actione deceptus eſt, non etiam in acceptilatione, quæ poſtea ſecuta eſt, interponenda. Nos hoc loco actionem de dolo eſſe volumus, vbi actor in vtraque actione amittenda, id eſt, & vetere & noua dolum paſſus eſt.

Niſi ſpecialiter etiam de dolo tranſactum ſit] Qui dolo deceptus tranſegit, & reum liberauit per acceptilationem, ſi de dolo cœperit agere, & rurſum de ea lite tranſegerit, non audietur, ſi iterum de eodem dolo agat. Nam & de dolo paciſci licet. l. Iuris gentium. §. ſi paciſcar. D. de pac. Bene autem additum eſt, ſpecialiter. Nam ſi actor à reo deceptus cum eo tranſigat generaliter ita, vt paciſcatur ſe nulla vnquam de re præcedente cum reo acturum, non continebuntur ea, quæ reus dolo

admiſit, ſi actor ignorauit.l.tres fratres.D.de pac. l. qui cum tutoribus. §.1.D.eo.l. Aurelio.§.vlt. D.lib. leg.

AD L. CVM TE. 5.

EAdem ſententia, quæ l. pactum quod bona.ſ. prox. tit.

AD L. CVM MOTA. 6.

MAter à filio præterita teſtamento, aut immerito exheredata egit cum ſcripto herede de inofficioſo teſtamento, ac querela mota tranſegit hoc pacto, vt partem bonorum de quibus agitur, ſuſciperet, & à lite diſcederet. Ea prius quàm quidquam acciperet, in eadem volũtate perſeuerans deceſſit. Filijs eius, ijſdémque heredibus matris cum portio promiſſa non præſtaretur, duo quæſita ſunt. primum, poſsíntne filij omiſſam à matre querelam aduerſus heredem ſcriptum inſtaurare, quaſi quæ ob cauſſam omiſſa ſit, quæ cauſſa non ſit ſecuta. Proximum, ſi hanc inſtaurare non licet, num heres portionem bonorum impune promiſerit; an verò ſaltem de eo aliqua actione cum eo agi poſſit. de quibus reſpondet Alexander; ac de priore in hæc verba, inſtaurari ſemel omiſſam querelã per vos, qui matri heredes exſtitiſtis, iuris ratio non ſinit. Ait, *omiſſam.* Omittitur querela etiam pacto tantùm, cum actor paciſcitur ſe de inofficioſo teſtamento amplius non acturum. Quinimo non niſi pacto rectè quid omitti dicitur. Nam ſi actor querelam in Aquilianam ſtipulationem deducat, ac deinde acceptilatione reum liberet, exſtingui

ſtingui dicetur querela iſto modo, non omitti, ſeu deſeri. Omittitur, quod eſt, cum eo nō vtimur. quod autem ſemel exſtinctum eſt, non eſt eiuſmodi, vt dici poſſit omitti; cum non ſit, quod omittatur. Quare hoc verbo ſignificat Alexander, & ſi mater in propoſita hypotheſi pacto tantùm tranſegerit: tamen querelam ab ea omiſſam ab heredibus eius inſtaurari nō poſse. Et ſanè ſi intelligeret querelam hic fuiſse exſtinctam acceptilatione, primùm id exprimeret, vt pote quod præcipuè ad quæſtionē pertinebat. deinde non diceret eam non poſse inſtaurari per eos, qui matri heredes exſtitiſsent, ſed ſimpliciter non poſſe inſtaurari: quandoquidem hoc caſu non magis ab ipſa matre inſtaurari poſset, quàm ab eius heredibus. Cum autem nominatim adiecerit, per vos qui matri heredes exſtitiſtis, apertè oſtendit ita fuiſse hic remiſsam querelam, vt maneret, & integra eſset ipſi, quæ tranſegit, ſi viueret: ceterum non eſset integra heredibus. quod aliter contingere non potuit, quàm ſi pacto eſset tranſactum de inofficioſo. Hanc ſententiam cum verba huius reſcripti tam apertè exprimant, videamus, num qua neceſſitas ſit, quæ nos hanc mutare cogat. quod quamuis paucis, quibuſdam tamen videtur. Quærunt enim, quî potuerit à matre inſtaurari inofficioſi teſtamenti querela, vbi tranſactioni non ſtatur, niſi querela matri hoc caſu competierit. quomodo autem competierit matri, vt ad heredes eius non tranſiret; cum ſit certi iuris querelam præparatam ad heredes transferri. ac præparatam hic fuiſse querelam à matre negari nō poteſt; cum ita verba ſint reſcripti, cum mota inofficioſi querela. Sed præcipuè mouentur reſponſo Vlpiani

ex l. ſi inſtituta. D. de inoff. teſt. in quo ille ſcribit, ſi inſtituta de inofficioſo teſtamento accuſatione de lite pacto tranſactum ſit, nec fides ab herede tranſactioni præſtetur, placere inofficioſi cauſſam eſſe integram. Hæc illi verba vrgent, inofficioſi cauſſam integram eſſe. non enim dixit tranſigenti, ſed generaliter integram: vt intelligeremus perinde eſſe integram, quaſi ab actore tranſactum non eſſet, id eſt, & tranſigenti, & eius heredibus, omnibúſque ad quos querela tranſactione non interpoſita pertineret. Sed prius bene veteres interpretes expediunt, Mater omiſſam querelam inſtauraret; quia pacto non ita remitti potuit actio, quin iure ciuili maneret. l. 5. ī. prox. tit. Vt manſit; ita & ea potuit mater tutò experiri. cui ſi obijceretur pacti exceptio, tum exceptio pacti replicatione infirmaretur. l. ſiue apud. ĵ. eo. Sed quæ querela matri tranſigenti competeret, ſi vellet, ea ad heredes eius non pertinet, niſi ea præparata mater deceſſerit. l. poſtumus, §. vlt. & l. ſeq. D. de inoff. teſta. quod hic factum non eſt. Etſi enim mota eſt querela à matre: tamen ea poſtea remiſſa eſt. qua in remiſſione mulier permanſit. Nihil autem intereſt, querelam de inofficioſo teſtamento non inſtituas, an in ea non perſeueres. l. nam & ſi. §. 1. D. de inoff. teſt. Sed & reſponſum Vlpiani rectè ita interpretantur, vt integra ſit cauſſa inofficioſi in propoſita ſpecie; ſed ipſi matri: heredibus eius non ſit. Quod fortaſſe difficilius perſuaderi poterit; cum generaliter ab Vlpiano ſcriptum ſit, cum fides tranſactioni non præſtatur, cauſſam inofficioſi eſſe integram. Sed in omni interpretatione legum hæc regula tenenda

eſt,

eſt, priores leges ad poſteriores trahi debere, & contrà. l. non eſt nouum. & l. ſed & poſteriores. D. de legi. Eſt autem hæc ſententia, vt declaratur in l. ideo. D. eo. ſi priores leges de re aliqua aut perſona ſcriptæ ſint, poſteriores autem generaliter & infinitè ſcriptæ ſint de eadem ſpecie, poſteriores ſic interpretandas eſſe ex prioribus, vt generalitas intelligatur ad eas ſolùm res & perſonas pertinere, quæ prioribus legibus ſunt comprehenſæ. vt vice verſa priores leges dubiæ ex poſterioribus certis interpretandæ ſunt. At in hoc reſcripto cum dicitur omiſſam querelam inſtaurari non poſſe: tum verò deſignantur perſonæ, à quibus non poſſit, nempe heredes. Itaque hoc dicitur, ab eo qui omiſit, poſſe inſtaurari querelam; non poſſe ab eius heredibus. Reſponſum Vlpiani de eadem ſpecie ſcriptum eſt; ſed generaliter his verbis, ſi fides tranſactioni non præſtatur, cauſſam eſſe integram, nec additur, quibus perſonis. Proinde ſiue id prius eſſe volumus, ſiue poſterius, ad eaſdem perſonas pertinere dicendum eſt, vt quod in eo dubium eſt, ex hoc reſcripto explicetur. Sunt, qui putent, quod hic ſcriptum eſt querelam non præparatam à matre ad liberos non transferri, contrarium eſſe Iuſtiniani nouis conſtitutionibus, l. ſi quis filium. & l. penul. in fi. ȷ͂. de inoff. teſta. ac proinde illis conſtitutionibus emendari. Et quidem illis conſtitutionibus cautum eſt, ſi filius à patre exheredatus non præparata querela decedat hãc ipſum tranſmittere ad filios ſuos, eoſdémq; aui teſtatoris nepotes. idq; ſiue filius ante aditam ab herede hereditatẽ deceſſerit, ſiue

poſt aditam. Quod enim in l. ſi quis filium. in principio dubium eſt,id in extremis verbis apertè explicatur. In quibus Iuſtinianus ſcribit ſe beneficium ſuum dare omnibus nepotibus filij exheredati, niſi pater adhuc ſuperſtes vel repudiarit querelam, vel quinquiennio tacuerit, ſcilicet poſt aditam hereditatem. Ex quo colligitur, etſi adita fuerit hereditas ab herede ſcripto; ſi tamen filius exheredatus nec repudiarit querelam, nec per quinquiennium ſiluerit,ipſum decedentem trāſmittere querelam ad liberos.Et quamuis lex Iuſtiniani ad eum filium pertineret,qui deceſſiſset ante aditam hereditatem: tamen vel hoc ipſo ad eum qui poſt aditam deceſſiſset, multo citius pertinere putaremus. non enim competit ei querela inofficioſi antè,quàm heres ſcriptus adierit hereditatem. adita hereditate, tum illi competit.l.Papinianus.§. ſi conditioni. D. de inoff. teſt. Sic rectè colligetur: mirum eſt, ſi filius ad poſteros ſuos querelam nondum ſibi competentem trāſmittit.quomodo enim tranſmittit, quod iure communi non habet? at tranſmittit tamen. quanto igitur magis eam, quæ cœperat competere, tranſmittet? Hæ ergo conſtitutiones Iuſtiniani.Ex quibus ſi quidem hic filiam à patre præteritam, aut exheredatam fingeremus, fatendum eſset ipſa decedente poſse querelam inſtaurari ab eius quoque liberis.Sed non propterea hoc reſcriptum tollitur.fieri enim poteſt, vt mulier quæ hic proponitur, querelam habuerit: ſed aduerſus teſtamentum filij ſui,à quo præterita erat. Hanc decedens mulier non trāſmittet non præparatam, ne ad filios quidem ſuos vel ex Iuſtiniani conſtitutione: quippe quæ non ad quoſuis liberos

præte-

præteriti aut exheredati pertineat;ſed ad liberos,qui ijdem ſint nepotes eius aui,de cuius teſtamento tanquam inofficioſo agitur. ad quam rationem initio ſpeciem facti conſultò accommodaui.

Quod reliquum eſt, & ſecundo loco quæri diximus, & ſi querela inſtaurari non poteſt: tamen nihilominus ſi fides placitis præſtita non ſit, diuerſam partem conueniri poſse ait Alexander. In quo tria complectitur,quæ ad rem pertinebant: primùm diuerſam partem conueniri poſse, etſi placitis ſtipulatio ſubdita non ſit:tum poſse conueniri in id quod intereſt: poſtremò in eam rem actionem fore ex ſtipulatu,ſi ſtipulatio interceſſit, aut hac omiſsa fore præſcriptis verbis actionem.Hæc in illis verbis, verum ſi fides placitis præſtita non eſt.

Ait, *diuerſam partem rectè conuenientis*.] nempe de parte bonorum promiſſa.Nam cum quid feci,vt dares,aut traderes, neque das, aut tradis;aut repetitur quod factum eſt, ſi poteſt, aut in hoc agitur, vt promiſſa præſtentur. l.naturalis. §.1. l.ob eam cauſſam. D.de præſ.ver. Ait autē diuerſam partem rectè conueniri, etſi pacto tantùm pars bonorum fuerit promiſſa citra ſtipulationem. id enim in fine ſubijcit.Ergo hoc dicit, quod tranſactionis cauſſa promiſſum eſt,etſi pacto tantùm promiſſum ſit, nihilominus eo pacto peti poſſe. quod negatur in l. cum proponas inter. ſ. prox. tit.l. ſiue apud.j. co.Nempe alia atque alia in re rectè vtrumque dicitur,ex pacto agi poſſe,& non poſſe,prout ſcilicet pactum eſt, quod proponitur.Pactum ſi nudum eſt, ex pacto agi non poteſt: ſi nudum non eſt, ex eo agi poteſt,l. legem. ſ. prox. tit. At in l. cum proponas, & l. ſiue

apud. pecunia à reo nudo pacto promiſſa eſt: vt pote in quibus proponitur actor nihil feciſſe, vt eam pecuniam acciperet. promiſit enim ſe à lite diſceſſurum. quod non fecit. actionem enim pacto tantùm remiſit. itaque nihilominus ſemper manſit iure ciuili actio, vt antè. d. l. 5. §. prox. tit. qua de re dixi ad d. l. cum proponas. In propoſita autem ſpecie non eſt pactum nudum, quo pars bonorum promiſſa eſt. Nam præterquam quòd matri tranſigenti promiſſa eſt, fecit etiam mater, vt eam partem acciperet. Promiſit ſe à lite diſceſſuram. quod & re impleuit. Morte enim ſua & ſilentio ſic finiuit actionem de inofficioſo, vt nulla ſupereſſet eius heredib⁹. Nõ mirum igitur, ſi hic ex pacto ſit actio; illic nõ ſit.

Ait, rectè conuenietis in id, quod intereſt.] Non rectè, & ſecundum regulas iuris, ſi intelligimus heredem in ſpecie propoſita promiſiſſe ſe daturum mulieri partem bonorum. Cum enim promiſſio in dando eſt, conuenit certam eſſe promiſſionem. l. vbi autem. §. vlt. D. de verb. oblig. cui conſequens eſt, vt ex eo genere non ſit actio in id quod intereſt. Nam & illud conuenit omnem ſtipulationem eſſe incertam, ex qua agitur in id, quod intereſt, quia & ipſum quod intereſt, quod ſtipulatione continetur, ſit incertum. l. ſi pœnam. D. de ver. oblig. §. vlt. Inſt. eo. Bene igitur iudicio meo Alciatus hoc loco illa verba conuentionis, vt partem bonorum ſuſciperet, ſic accepit, vt ꝓmiſerit heres ſe traditurum partem rerum hereditariarum; quod in faciendo eſt; non etiam ſe daturum. Ad quod confirmandum parum ſit, quòd ex ea conuentione datur hoc loco actio in id quod intereſt: quia poſſit dici, etſi heres ꝓmiſiſſet quid ſe

da-

daturum; tamen eum conueniri tantùm poſſe in id quod intereſt, propter naturam actionis præſcriptis verbis, qua hic agitur, vt videtur ſignificari in l. naturalis. §. 1. D. de præſ. ver. Ne illud quidē nos moueat, quòd hic datur præſcriptis verbis actio, cui actioni putatur nō eſſe locus in ea ſpecie, cum facio, vt des. d. l. naturalis. §. quod ſi faciam. Ego enim in ea ſum ſententia, vt putem etiam in ea ſpecie hāc actionem dari. Nihil etiam argumēti ſit ne in eo quidem, quòd proponitur conueniſſe, vt mulier bonorum partem ſuſciperet, nō vt pars bonorum ei daretur. Nam poſſunt bona ſuſcipi, id eſt, accipi non minus ab eo, qui dat, quàm ab eo qui ſolùm tradit. d. l. naturalis. §. 1. Hęc omnia, inquam, quamuis animaduertenda contemnātur. Illud quidem certè quòd actum eſt, vt mulier acciperet nō quiduis, ſed partem bonorum, ſatis ſuperq; arguit id actum eſſe, vt heres traderet dumtaxat, nō etiam daret. Actum eſt, vt mulier ſuſciperet bona hereditaria. nempe vt ſuſciperet, quatenus ſunt bona, non amplius. At bona hereditaria nō tantùm ſunt, quę fuerūt in dominio defuncti, ſed & quę aliena ſunt: puta res bona fide poſſeſſæ, oppigneratæ, itē actiones, & nomina. l. bonorū. D. de verb. ſig. Horum verò ab herede, vti heres eſt, nihil dari poteſt. Eſt enim dare, dominium transferre. §. ſic itaq;. Inſt. de actio. heres autem, qui dominus nō eſt, ea in accipiētem trāsferre nō potuit. l. traditio. D. de acq. rer. do. Ex quo intelligitur hoc actum eſſe, vt heres partem bonorum traderet, quod potuit: non eſſe actum, vt daret; quia non potuit. Promiſſio ergo in faciendo verſatur. Id ſi promiſſor non facit, non alia hic actio, & condemnatio eſt ex regulis iuris, quàm in id

quod intereſt.l.Si quis ab alio.D.de re iud.l.ſtipulationes nõ diuiduntur.verſ.Celſus.D.de verb. oblig. Hoc poſito ratio reliqui reſcripti expedita eſt, cur velit Alexander in hanc rem has eſſe actiones, ex ſtipulatu, aut præſcriptis verbis.

Et ex ſtipulatu actio, inquit, *competit.*] Rectè. Nam ſi ſtipulatio in faciendo, nempe in tradẽdo eſt, incerta eſt.l.vbi autem.§ ſi id quod.l.ſi pœnam.D. de verb. oblig. Porro ex ſtipulatu actio ex incerta ſtipulatione competit.tit.de verb.ob.in princ. *Aut ſi omiſſa verborum obligatio eſt, vtilis actio, quæ præſcriptis verbis rem geſtam demonſtrat, danda eſt.*] id eſt, præſcriptis verbis actio danda eſt. Rectè hoc quoque, & conueniens ſupràſcriptæ conuentioni. Nam ſi heres promiſit ſe partem traditurum, apparet contractum eſſe negotium, in quo mater fecit, id eſt, à lite diſceſſit, vt heres faceret, id eſt, vt traderet. In quo genere conuenit inter omnes, aduerſus eum qui nõ facit, eſſe præſcriptis verbis actionem.l.naturalis.§.ſed ſi facio.D. de præſ.ver. Itaq; etſi faterer in eo genere, cum feci, vt dares, & poſtquam feci, ceſſas dare, actionem præſcriptis verbis mihi non competere, ídque putarem cum vulgo probari verbis Pauli, quæ ſunt in d. l.naturalis.§.quod ſi faciam.quod non puto: tamen etiam hac ſententia admiſſa nihil hic locus huic reſcripto aduerſaretur, in quo conſtet eiuſmodi negotium non geri, vt nihil ſit neceſſe illam quæſtionem in hoc reſcriptum introduci. Eſt autem obſeruanda circumlocutio, qua actionem præſcriptis verbis Alexander deſcribit. Vtilem vocat, & eam quæ præſcriptis verbis rem geſtam demonſtrat. Quorum vtrumque habet dubitationem, vtilémne vocet efficacem, an

cacem,an non directam: & vtrùm inde actio nomen habeat, quia demonſtret rem præſcriptis verbis, quod hic locus innuit; an aliunde. Sed quæ ſit hæc actio; cur ita vocetur; quid differat ab actione in factum; quibus in negotijs competat, ſcriptum à me eſt diligentius, vt loco ad eam rem accommodato, ad titulum de præſcriptis verbis & in factum actione.

AD L. DE ALIMENTIS. 7.

TRanſactiones bona fide interpoſitæ ratæ ſunt. non tamen de omnibus rebus. Excipiuntur in re pecuniaria alimenta,quæ relicta ſunt: in criminibus ea,quæ ſanguinis pœnam non ingerunt. De criminibus eſt in l. tranſigere. ỹ. De alimentis eſt hoc reſcriptum. de quibus plenius cautum eſt oratione Marci Antonini Imperatoris, quæ explicatur fuſè ab Vlpiano in l. cum hi. D. eo. Tantùm quod ſatis ſit ad hunc locum intelligendum, eius orationis capita nobis notanda ſunt: cetera ex interpretatione Vlpiani petentur. Obſeruandum igitur, quid oratio vetet; de quibus alimentis loquatur; quibus conditionibus vetet; tum quæ ſit cauſſa prohibitionis. Vetat oratio tranſigere, vt hic indicatur, & d.l.cum hi, nuſquam paciſci. Vnde intelligitur non licere aliquo accepto actionem alimẽtorum remittere: gratis autem,& donationis cauſſa licere. Nam cum omnia licere putantur, quæ non prohibentur: l.mutus. §. 1. D. de proc. l. 1. D. de teſtib. tum præcipuè in hoc genere pacta habenda ſunt, quæ omnia edicto Prætoris nominatim cõfirmantur. l. Iuris gen-

tium. §. ait Prætor. D. de pac. Quapropter cum non prohibeamur paciſci de alimẽtis, ſine dubio rata erit pactio. At enim vetat oratio tranſigere. Sed aliud eſt trãſigere, aliud paciſci donationis cauſſa. l. 1. D. eo. Neque vtrumque eadem conditione habetur, vt mox dicam. Iam vetat oratio tranſigere de alimẽtis, non de alijs rebus; & de alimẽtis nõ quibuſlibet, ſed ijs quæ teſtamento relicta ſunt, aut codicillis, aut conſtituta ſunt mortis cauſſa donatione. l. cum hi. in princ. & §. 1. neque rurſum de omnibus, quæ ſunt relicta; ſed de futuris dumtaxat, non etiam præteritis: quod hoc reſcrpto traditum eſt. In quo præterita vocantur præteritorum, futura inſequentium annorum. Non prohibetur tranſactio abſolutè, ſed hæ ſunt cõditiones; ſi alimentarius cauſſam alimentorũ deteriorem faciat tranſigẽdo; & nõ permittẽte Prætore id faciat, aut non ita permittẽte, vt oratio iubet. Qui ſi trãſigendo ſibi cõſulet, valebit trãſactio, vt adhibitis exemplis confirmat Vlpianus in d. l. cum hi. §. quid ergo. Idem eſt etſi prętor ratam habuerit trãſactionem, cum de his tribus prius cognouiſſet, quæ oratio complectitur, nempe de cauſſa tranſactionis, de modo tranſigẽdi, deq; perſonis tranſigentium. In quibus quæ ſpectãda & animaduertẽda ſint prętori, dilucidè idem Vlpianus docet in d. l. cum hi. §. vult igitur. Prohibitionis huius rationẽ duplicem habuit Antoninꝰ, quam & oratione expreſſit. Vnam, ne alimenta interciperentur tranſactione. d. l. §. quid ergo. alteram, quia hi quibus alimenta relinquuntur, facilè de his tranſigant contenti modico præſente. d. l. in princ. In quibus omnibus præter ea, quæ ab Vlpiano tractata ſunt, hæc nobis occurrunt, quæ quærantur.

tantur. Primùm vetat oratio de alimentis tranſigere, non paciſci. Si cauſſa eſt, cur placeat alimenta non intercipi, cur de his vetita tranſactio potius, quàm pactio donationis cauſſa facta: cum donatione multò magis intercidant alimenta? etenim ex tranſactione aliquid ſaltem accipit alimentarius: at ex donatione nihil. Ratio in oratione expreſſa eſt: quia facilè homines tranſigant modico præſente contenti. HOC enim tantundem valet, ac ſi dictum eſſet, ideo ſubueniendum eſſe ei, qui tranſigat, quia facilè homines commodo aliquo præſente illecti decipiantur ad remittendum, quod ſit non ſolùm in diem, ſed etiam incertum, & quod ipſis mortuis ad heredes eorum non tranſeat. At non item facilè homines donant: quia in donatione nulla eſt illecebra ad remittendum, vbi nihil eſt, quod accipiat alimentarius in præſentia non magis, quàm ſi nihil remiſſiſſet. Itaque ſi nihilominus remiſerit, cum nulla re ad id factum, non dico cogeretur, ſed ne inuitaretur quidem, de ſe queri debet. Hic quidem dignus auxilio non videtur, quod tantùm facilitati, & deceptis paratum eſſe debet, non ijs qui liberè & certo iudicio quid geſſerunt. Non eſt hæc diſtinctio ſine exemplo. Idem factũ obſeruare poſſumus in Senatuſcõſulto, quod eſt de interceſſionibus mulierum. Eo ſubuenitur mulieri, quæ pro alio ſe obligauit. At, quod mirum ſit, ei quæ pro alio vltro quid ſoluit & donauit (in quo multò certius mulier iam læditur) non ſubuenitur. l. 4. D. ad Vell. Quid ita? licet enim hic idem quærere, quod paulò antè fecimus: cum plus ſit detrimenti in donatione, quæ ſtatim & in præſentia donanti rem aufert,

quam in promiſſione.cur prohibetur promiſſio,inquam donatio non prohibetur? Vt ſciamus eam eſſe rationem, quam ſuprà reddidimus, rem ibidem ita Vlpianus expedit; quia facilius, inquit, ſe mulier obligat, quàm alicui donat.

Sed cur de alimentis prohibitum eſt etiam tranſigere? Ne tranſactione intercipiantur alimenta, inquis. Hæc ratio non eſt ſatis. Quidni enim licuerit alimentario iure communi vti, id eſt,paciſcendo iuris ſui perſecutionem, & ſpem futuræ perceptionis deteriorem conſtituere?Nam hæc iure publico omnibus licent.l.pactum.D. de pact.Dices alimenta ad rem maximè omnium pretioſam pertinere, nempe vitam. Idcirco ne cogatur alimentarius alimentis vitæ ſubductis fame interire, tranſactionem potiſſimum de alimētis ex priuatis rebus eſſe interdictam. At iſta ratione dicendum fuit non tranſactionem tantùm de his interdici debuiſſe; ſed multò magis pactionem. Iſta ipſa ratione dicemus, etſi alimenta conſenſu inter viuos conſtituta ſint: tamen de his prohiberi debuiſſe tranſactionem: quoniam & hæc ad vitam pertinent. quorum tamen vtrumque falſum eſt.Quæ vt omnia conceſſerimus, tamen huic rationi in homine diuite, cui alimenta relicta ſint, locus eſſe non poteſt. Quantumuis enim hic de his vel pactus ſit, vel tranſegerit, non eſt periculum,ne propterea egeat. Atqui oratio ſic accepta eſt, vt etiam hunc vetet de alimentis tranſigere. d. l. cum hi.§. nihil intereſt.Quòd ſi neque in omnibus cauſſis,in quibus alimenta vitæ ſubducuntur, hæc interdictio locum habet,& rurſum vbi id periculum ceſſat,tamen locum habet interdictio: perſpicuum eſt

in hac

in hac interdictione vitæ alimentarij non fuiſſe potiſſimum habitam rationem. Quæ res igitur fecit, vt ex omnibus rebus de alimentis re alioqui priuata tranſigere non liceret? Et ne quis hic putet contra regulas iuris, quæ ſunt de poteſtate rerum priuatarum & noſtrarum, quidquam fieri; fateremur nullam eſſe cauſſam, cur ita ſtatueretur, vt hic conſtitutum eſt, ſi alimentarij perſona ſpectaretur. Cuius ergo hic ratio habetur? Teſtatoris haud dubiè, qui pecuniam reliquit in alimẽta. Hinc enim eſt, cur vetet oratio tranſigi non de omnibus alimentis, ſed de ijs, quæ teſtamento relicta ſunt. Et non dubium eſt, quin fiat contra voluntatem teſtatoris, ſi alimenta tranſigendo intercipiantur; qui ideo ea in annos ſingulos, aut in ſingulos menſes diſtribuit, vt eſſet legatario, quod quotannis, aut quot menſibus ad ſupremam vſque ſenectutem ad vitam ſuppeteret. Sed ex hac re multa incidunt, quæ quæramus. Nam ſi in hac re placet rationem voluntatis teſtatoris eſſe habendam, vt conſeruetur, cur non prohibetur alimentarij pactio, qua contra voluntatem eius multò magis alimenta intercipiuntur? Putem id eò fieri, quia viſum ſit Senatui æquum eſſe, voluntatem teſtatoris conſeruare ei, qui teſtatoris eius liberalitate vti vellet aliquid pro alimentis in præſentia accipiẽdo; non etiam ei, qui liberalitatem eius contemneret alimenta reijciendo. quod is facit, qui ea donationis cauſſa remittit ei, vnde ſunt relicta. Rurſum ſi voluntas teſtatoris in hac re conſeruanda eſt, cur non de ceteris rebus teſtamento relictis tranſigere prohibemur? Quia de ceteris tranſigendo nihil fit contra teſtatoris voluntatem. Si enim ita relictæ

ſunt, vt ſemel præſtentur, hoc ipſo declarat teſtator ſe velle eas legatarij eſſe proprias. ex quo euenire & illud neceſſe eſt, vt poſſit legatarius de ijs vel auctore ipſo teſtatore pro arbitrio ſtatuere. Si relicta ita eſt ſumma pecuniæ, vt non ſemel, ſed particulatim ea præſtetur diuiſis penſionibus in ſingulos annos, donec tota ſumma ſoluta ſit: ſi quidem non adiecerit teſtator ſe id facere legatarij cauſſa, vt inde alatur, apparet hanc diuiſionem penſionum heredis cauſſa adiectam eſſe, non legatarij. Sola igitur alimenta reſtabunt, quæ verè dicturi ſumus ideo in ſingulos annos aut menſes relicta eſſe, ne legatarius ea antè haberet, quàm teſtator iuſſit, ne his interceptis legatarius egere cogatur contra ſententiam teſtatoris. Sed ſi hæc voluntas teſtatoris eſt, ne de alimentis facilè tranſigatur, demus ſanè hanc eſſe ſeruandam. At quid opus fuit Senatuſconſulto cauere, vt id fieret in hac ſpecie; cum ius publicum ita ſit, ſupremas teſtantium voluntates præcipuè eſſe conſeruandas? l. verbis legis. D. de ver. ſigni. l. 1. §. de ſacroſ. eccl. l. vel negare. D. teſta. quem. aper. Quia in hac ſpecie non eſſet ſeruanda voluntas teſtatoris etiam iure publico, niſi auctoritas Senatus interueniſſet. Quamuis enim vetaret apertè teſtator, ne legatarius tranſigeret de alimentis, & pecuniam inde acceptam conſumeret: tamen nudum hoc præceptum eſt, vbi non reperitur perſona alterius, quàm legatarij, cuius cauſſa id caueatur. Placet autem quamuis in ceteris omnibus voluntas teſtatoris conſeruetur: attamen in hac re nullius eſſe momenti, vbi nudum eſt præceptum teſtatoris. l. filiusfa. 114. §. Diui. 2. de leg. 2. Sed cur de his alimen-

mentis, quæ teſtamento relicta ſunt, potius vetita tranſactio, quàm de his quæ conſenſu conſtituta debentur? Quia viſum non eſt Senatui conſulere ijs, qui inter viuos iſta conſtituiſſent, etſi maximè qui ea conſtituit, alimentarij cauſſa id fecerit: vt, ſi patruus, aut cognatus aliquis diues cognato ſuo inopi & parum induſtrio iſta donationis cauſſa conſtituat. Neque id abs re. Non enim fuit neceſſe: cum ſit in poteſtate conſtituentis in eo ſibi cauere, & efficere, ne alimentarius de alimentis tranſigat. Si vult ſe viuo de his non tranſigi, det operam, ne conſentiat, & res abſoluta eſt. non enim ipſo inuito cum ipſo tranſigetur. Quòd ſi nolit ſe mortuo tranſigi cum ſuis heredibus, facilimè id conſequetur eadem alimenta eidem legando. Nam legata incipient ad orationem pertinere. Neque erit inutile legatum, quaſi nihil amplius ſit in legato, quàm debebatur, hoc enim ipſo plenius erit legatum, quòd de alimentis tranſigere non licebit, quod ſine legato facere licuiſſet. Ad extremum cur non licet de futuris alimentis tranſigere; licet de præteritis? An quòd præterita debentur; futura non debentur: vt proinde de illis tanquam de re noſtra liceat paciſci; de his vt re non noſtra non liceat? Sed ſpem etiam futuræ perceptionis deteriorem conſtituere poſſumus. l. pactum. D. de pac. Ergo hæc ratio eſt, vt mihi videtur, quia alimenta præterita verbo alimenta dicuntur: re non ſunt. quod ita demonſtrari poteſt. Si ſunt alimenta, aut ſunt in præſens, aut in futurum, aut in præteritum. Non ſunt in præſens, aut futuram. non enim in hæc tempora teſtator

ea deſtinauit. alioqui ſanè malè dicerentur præterita. Rurſum in præteritum alimenta non ſunt. quis enim in præteritum ali poſſit? ſi quis alitur, in præſens alatur, neceſſe eſt. Ex quo efficitur alimenta præterita alimenta non eſſe. Sed ita dicuntur relatione facta ad id præteritum tempus, ad quod teſtator ea alimenta deſtinarat, & ſi ei tempori non fuerunt reddita. Itaque in oratione Antonini, quæ refertur in d. l. cum hi. nihil amplius ſcriptum legimus, quàm non licere tranſigere de alimentis, quæ relicta ſunt. nõ additur de futuris: quia hæc ſola ſunt alimenta. Quod ſi ita eſt, non refert hoc reſcriptum, id quod in oratione fuit, ſed interpretatur.

AD L. TRANSACTIONIS PLACITVM. 8.

CVi cauſſæ actio mandata eſt, id eſt, cui mandatum eſt, vt cauſſam ageret, is ſi de lite decidat, id eſt, tranſigat, domino nihil nocet. Non enim vt trãſigeret, ei mandatum eſt. ac præterquam quod mãdauit, aut ratum habuit quiſque, ei factum alienum nocere non poteſt. l. diligenter. D. mand. l. ſi procurator. ꝟ. de procur. Tantum verò abeſt, vt qui mandauit actionem, videatur tranſactionem mandaſſe, vt ſint hæc non diuerſa modò, ſed etiam pugnantia, agere & tranſigere. Nam qui agit litem mouet: qui tranſigit, finit.

AD L. SI DE POSSESSIONE. 9.

A me

A me poſſeſſionem vindicas, id eſt, fundum. nam id quoque poſſeſſio ſignificat. l. quæſtio. D. de ver. ſig. Conuenit inter nos, vt ſi intra menſem decem mihi dares, ego tibi eo fundo cederem. niſi dares, conuenit, ne mihi faceres amplius fundi cõtrouerſiam. Intra menſem decem non das. itaque poſterioris conuentionis conditio exſtitit. An conuentionis exceptione tuendus ſim, quæro. Reſcriptum eſt me tuendum eſſe. Quæri ſolet, quo iure; cum tranſactio non ſit, niſi tunc, cum actori quid datur, aut promittitur. l. tranſactio. ꝟ. conſtet autem hic nihil neque datum, neque promiſſum eſſe. Dicendum eſt non eſſe hic tranſactionem: ſed non eò minus conuentionem eſſe. ac conuentiones iuſtæ ſeruandæ ſunt. At enim, dicet quiſpiam, non eſt æquum me rem alienam poſſidere. Neceſſe eſt autem hunc fundum, de quo agitur, alienum eſſe, ſi eum actor in me non tranſtulit. Reſpondeo hoc ita iniquum me rem alienam poſſidere, ſi poſſideam inuito domino. Nam ſi volente eo poſſideo, cum ita conuenit, conuentio ex edicto rata eſt.

AD L. FRATRIS. 10.

SEntentia eſt, à tranſactionibus bona fide interpoſitis recedi non poſſe, eadem, quæ in. l. cauſſas. l. interpoſitas. l. non minorem. l. ſiue apud. ꝟ. addita hic eſt ratio, vt ſit aliquis litium finis. non temerè. quid valeat, intelligetur in l. ſi pro fundo. ꝟ.

AD L. FIDEICOMMISSO. 11.

INter quos heredes mutuum fideicommiſſum relictum eſt ita, vt qui prior decederet ſine liberis, portioné ſuam ſuperſtiti reſtitueret, hi ſi inuicem ſpem fideicommiſſi remittát, tráſactio eſt. Eſt enim pactio de lite, non quidem quæ núc ſit, ſed quæ eſſe poſſit poſtea. quod eſt ad trá ſactionem ſatis. l. 2. ſ. Eſt & de lite incerta; quia cui fideicommiſſi actio detur, incertum propter incertum conditionis. Et quoniam nulla eſt tranſactio, niſi cum remittenti litem aliquá aliquid viciſſim datur, aut ab eo retinetur: l. tranſactio. ✝. id quoque ne quis hic requirat, ſic in propoſito accidit. Vterque enim ſic alterius partis actionem remiſit alteri, vt retineat ſuam partem & ſibi & heredibus. Hæc tranſactio ita rata eſt, vt non valeat tantùm inter maiores viginti quinque annis iure publico, quo tráſactiones ratæ ſunt: ſed etiam iure prętorio inter minores. Intelligi enim oportet ita ſubueniri minoribus, non ſi quid geſſerint; ſed ſi ita geſſerint, vt etiam ſint capti. l. verum. §. ſciendum. D. de minor. quod Imperatores oſtendunt in propoſita ſpecie non contigiſſe his de cauſſis. Primùm quòd quantum vnus dat alteri, tantum ab eo viciſſim retinet. Deinde quia accedunt hæc vtrique commoda: quòd remouetur vtrique votum improbandum captandæ mortis alterius: vtrique hoc facto amouetur huius periculi metus: eodémque facto inter fratres concordia retinetur. At enim præter ſpem euenire poteſt, vt maior prior moriatur. Non dabit ea res reſtitutionem. Eleganter Vlpianus in d. l. verum. §. ſciendum. non euentus damni reſtitutionem indulget, ſed inconſulta facilitas.

AD L.

AD L. PRÆSES. 12.

QVæ poteſtas eſt tutoris in rebus pupilli, curatoris in rebus adulti, de qua diximus ad l. pactum curatoris. ſ. prox. tit. eadem eſt adminiſtratoris ciuitatis in rebus ad ciuitatem pertinentibus. Nempe vna eſt omnibus rerum adminiſtratio permiſſa: nihil amplius. Ea continetur, vt rem gerãt, non perdant. Ex quo eſt, quod hic traditur, vt poſſit curator ciuitatis de lite dubia tranſigere: rem autem certam & indubitatam fruſtra remittat. cuius diſtinctionis reddidi rationem ad d. l. pactum curatoris. Rem indubitatam qui remittit, dicitur hoc loco ambitioſè remittere. Rectè. Eſt enim ambitio, nimia & peruerſa honoris cupiditas, cùm quibus rebus non oportet, aut non quomodo, quibúſve rationibus oportet, materiam honoris & gratiæ captamus. Quod hi faciunt, qui rem gerentes publicam aut priuatam, largiuntur alijs de alieno. qualis eſt ciuitatis adminiſtrator, qui debitoribus ciuitatis debitum remittit: aut magiſtratus, decurióve, cum decernit de publico alicui ædes, vel prædia, vel certam pecuniam præſtari. Non dubium eſt enim, quin his factis affectent liberalitatis, munificentiæ, aut ſplendoris laudem: cupiant etiam alios ſibi gratia, id eſt, beneficio demereri, eamq́ue gratiam, id eſt, fauorem ab illis inire. quod & vt plurimum apud vulgus cõſequuntur. ſed peruerſè, & minimè vt oportet; cum de alieno, vt dixi, & eo quidem, cuius cura ipſis erat tradita, largiantur. Merito igitur &

eiuſmodi remiſſio hoc loco ambitioſa, & decreta Decurionum, quibus idem decernitur, ambitioſa ab Vlpiano appellantur in l. ambitioſa. D. de decre. ab ordine fac. vt ſint ambitioſa, quæ malis rationibus ſunt ad inanem laudem, & gratiam comparata.

AD L. INTERPOSITAS. 13.

E*Dicto perpetuo continetur*] Edictum eſt de eo, quod metus cauſſa geſtum eſt, quo negat Prætor ſe quidquam, quod metus cauſſa factum ſit, ratum habiturum. l. 1. D. quod met. cauſ. Quem metum in eo edicto accipere debeamus, illic quærendum eſt, quoniam ad interpretationem eius edicti pertinet. Sunt autem edicta veterum Prætorum à Saluio Iuliano temporibus Hadriani Imperatoris compoſita, id eſt, digeſta in ordinem. l. 2. §. ſi quid igitur. ſ. de vet. iure enucle. Id corpus confirmauit Hadrianus, cuius & volũtatem Senatus ſecut⁹ eſt. d l. 2. §. ſi quid igitur. Hadrianum confirmaſſe id cum legimus, hoc intelligimus cõſtituiſſe illum, vt pro iure perpetuo, & lege ea edicta omnia, quæ in illo opere eſſent, obſeruarentur. Alioqui quid confirmatione Hadriani ad eam rem, & Senatuſconſulto eſſet opus? Nam antè Prætorum edicta perpetua non erant; ſed exacto anno finiebantur, vt erat annuum Prætoris imperium. tit. de perpe. & temp. ac. in princ. Ipſi quidem Prętores quamdiu prætura fungebantur, ex edictis ſuis perpetuis ius dicebant lege Cornelia. itaque auctori ſuo tamdiu erãt perpetua. at abſolutè non erant perpetua: quia ea edicta alios Prætores non tenebant. Poſt compoſitionem edicti, Senatuſconſulto

ſulto cœperunt pro iure perpetuo, & lege eſſe. Hinc primùm nomen edicti perpetui natum eſt. Omnia enim edicta, quæ illa compoſitione in vnum corpus redacta erant, tanquam iam vnum edictum eſſet, ideo edictum ſingulari numero dici cœperũt. Et quia auctoritas iuris publici ei corpori data eſt, inde dictum eſt etiam perpetuum. Inde Saluius Iulianus edicti perpetui conditor & ordinator à Iuſtiniano dictus in d. l. 2. §. ſi quid igitur. ſ. de vet. iure enucl. & l. penul. j. de cond. indeb.

Qualitas cauſſæ principalis non ſufficit.] Non ſi is, qui litem remiſit, multum remiſit modico contentus & ita in re captus eſt; aut reus plus promiſit, quàm ex remiſſione conſequi potuit: ideo his rebus conuincitur, vim aut dolum aduerſarij interueniſſe: cum nihil prohibeat actorem, aut reum illa facere, neque tamen ab aduerſario coactum, aut circumuentum eſſe. Sic collectio eſt l. neque natales. j. de proba. Sed quid hoc ſit, quod dicũt Imperatores, ijdem apertius explicant in l. ſi voluntate. j. de reſc. vend.

AD L. SI DIVERSA. 14.

QVod tam multis locis inculcatur ſub hoc titulo, lites conſenſu finitas inſtaurari non poſſe, quomodo accipiendum ſit, docet hoc reſcriptum. Nempe inuito aduerſario lis tranſactione deciſa iuſtaurari non poteſt. Ceterum aduerſario cõſentiente, ſi quidem & pecunia, quam tranſactionis nomine actor acceperat, refuſa ſit, quominus ex integro de eadem re agi poſſit, nihil eſt impedimento. quin etiam id ita fieri æquitatis ratio ſuadet, vt

hic ſcriptum eſt. ſi quidem æquum eſt, pactum nouiſſimum ſeruari. l. pacta nouiſſima. s. de pac. Sed cur addidit reſcriptum, refuſa pecunia? nō quia non poſſit interdum agi cum aduerſario conſentiente, & ſi pecunia refuſa non ſit: ſed quia non ſemper poteſt agi etiam cum eo, qui conſenſerit, vt ſecum agi liceret, niſi pecunia ſit refuſa. Si cum actor pactus eſt, vt ſibi de eadem re agere liceret refuſa pecunia, ſimul etiam pecunia refuſa ſit; nunquam erit tempus, cum cauſſa ex integro agi non poſſit, in eámque rem non ſuppetat actio propia, qua actor experiatur; ſiue pacto tranſactum fuerit ita, vt maneret vetus actio: ſiue tranſactum ſit per acceptilationem. quomodo vetus actio exſtincta eſt. Priore caſu ſic vetus actio eſt, vt ſi reus vtatur pacti exceptione, exceptio replicatione doli mali elidatur. l. ſi vnus. §. pactus. D. de pact. Poſteriore ſic vetus actio eſt ſublata, vt ne pacto quidem poſſit reſtitui: cum vnaquæque actio ex ſuis cauſſis, non ex conſenſu ſolùm naſcatur. d. l. ſi vnus. §. pactus. ſed erit noua: nempe præſcriptis verbis. quia ſic actor refudit pecuniam, vt ſibi iterum liceret agere. in quo pactum non eſt nudum: ſed negotium ciuile geritur, ex quo eſt præſcriptis verbis actio. l. legem. s. de pact. l. ſolent. D. de præſc. verb. Et planè ſimili in ſpecie, in qua actio confuſione ſublata erat, hæc eadem actio redditur ei, qui quid dedit, vt ſibi idem, quod prius, petere liceret, in l. debitori. s. de pac. At ſi re tranſacta pactus ſit actor, vt de eadem re ageret; ſed pactus ſit tantùm ita, vt pecuniam acceptam non refunderet, nihilque daret reo eo pacto, vt ſibi liceret agere: eſt, cùm hæc conuentio agenti proſit: eſt etiam, cùm ſit in-

inutilis.

utilis. Prodeſt, ſi vetus actio tranſactione ſublata non fuit. Licet enim etiamnunc illa experiri: cui ſi obijcitur tranſactionis exceptio, hæc, vt dixi, poſterioris pacti replicatione elidetur. Ceterũ erit pactio inutilis, ſi proponas id tum conueniſſe, cum prius tranſactione vetus actio eſſet ſublata per acceptilationem. Nam neque vetus actio ſemel exſtincta ſuſcitari poteſt, neque ex pacto naſcitur noua. Proinde cum dicitur hoc reſcripto, ex integro cauſſam agi poſſe reo conſentiente, non otioſè additur, ſi & pecunia refuſa ſit: cum pecunia non refuſa non ſemper de eadem re liceat experiri, quamuis vt id facere liceat reus aliquando deſiderauerit. Quid, ſi conuenerit, vt de eadem re agere liceret refuſa pecunia, reus autem mutato conſilio poſtea pecuniam non ac cipiat, nec ſecum agi patiatur? Ipſe actionem rectè recuſat. Facit enim pecuniam recuſando, vt ſemper verum ſit eum non accepiſſe. Niſi fortè dicamus, cum pecunia promiſſa reo offertur, perinde habendum eſſe, quaſi eam accepiſſet. Sed certi iuris eſt, cum conuenit, vt tibi quid darem, aut facerem, eſſe pœnitentiæ locum, id eſt, rebus integris eſſe in poteſtate tua non accipere, & efficere, ne mihi obligeris l. 3. l. 5. D. de cond. cauſ. dat. l. qui pecuniam. D. ſi cer. pet. Hęc ratio efficit, vt etſi tranſactum ſit pacto tantùm ita, vt vetus actio maneret integra actori; tamen ei agenti obſtet prioris pacti, id eſt, tranſactionis exceptio: cum nouiſſimum pactum nõ aliter ei poſſit prodeſſe, quàm ſi pecuniam refuderit. quod non facit, cum reus eam non accipit. & iam diximus eſſe in eius poteſtate eam non accipere.

L. VT RESPONSVM. 15.

QVi conuẽtus erat petitione hereditatis, aut vindicatione, tranſegit cum actore ita, vt à lite diſcederetur, ipſe certam pecuniam actori daret. Cum non ſtaret promiſſis, conuenitur iterum vetere petitione. negat ſecum vetere actione rectè agi, quòd de ea tranſactum ſit: deque ea re conſulit Imperatores. Reſpondẽt illi ſe nihil congruè, id eſt, abſolutè & pręciſè poſſe reſpondere: quia conſultor de pacto non ſatis dixerit. Fieri enim poſſe, vt actor rectè actionem inſtauret: fieri poſſe, vt non rectè: prout ſcilicet aut pacto tantùm tranſactum erit, aut per acceptilationem. quod conſultor in pacti, de quo conſulit, exemplo prætermiſit. Acceptilatio ſi interuenit, actio peremta eſt. quo fit, vt actor amplius ea experiri non poſſit. Si tranſactum eſt pacto, vetus actio manſit: qua proinde rectè ille experietur, ſi fides placitis non præſtatur. l. ſiue apud. ȷ̃. eo. qua de re dixi alibi ſuprà.

AD L. CAVSSAS. 16.

EAdem ſententia, quæ in l. fratris. & ſimilibus. Quid diſtet cauſſa à lite, dixi ad l. poſtquam. ſ̃. prox. tit.

AD L. CVM PROPONAS. 17.

S*I quidem de his reddendis manente tranſactionis placito ſtatim ſtipulatione, ſi contra fecerit, proſpexiſti.*] Res ita geſta

ita geſta eſt. Dedit Marcellus aduerſariæ decem tranſactionis nomine, ne quid amplius à ſe peteretur. quòd ſi quid aduerſaria amplius peteret, ſtatim ſtipulatus eſt decem data ſibi reddi ea lege, vt nihilominus pactum de non petendo interpoſitum ratum maneret. Si aduerſaria amplius agere eo nomine inſtituat, volunt Imperatores non ſolùm poſſe Marcellum exceptione pacti ſe tueri, vt certum eſt ſemper ex pacto exceptionem naſci: ſed etiam actionem datorum habere, id eſt, vt in extremo nominant, eorum quæ dedit, repetitionem. Hoc verò non ſolùm ita recipiendum eſt, ſi, vt hic ſcribitur, Marcellus ſibi in eam rem ſtipulatione proſpexerit: ſed etſi in re danda conuenerit ſolùm, vt decem data redderentur, ſi aduerſaria amplius ageret, manente nihilominus tranſactionis placito. Eſt enim hoc pactum, quod interponatur in traditione rei noſtræ. cuius generis pacta, quæcunque ſint, valere conſtat. l. In traditionibus. D. de pac. l. legem. S. eo. tit. Nam quòd hic dicitur, data repeti poſſe, ſi quidẽ de his reddendis manente tranſactionis placito ſtatim ſtipulatione Marcellus proſpexit, ideo hoc de ſtipulatione additum eſt, quia Marcellus in re exponenda propoſuerat rem ita eſſe geſtam: non quia ita geri fuerit neceſſe. Idque ita eſſe hæc probant. Etſi enim concederemus ſtipulationem ad eam rem eſſe neceſſariam: tamen illud non eſſet neceſſe, vt interponeretur ſtipulatio ſtatim, & in continenti. Nam ſtipulatio quandocunque interponatur, iure ciuili actionem parit. §. de conſtituta. Inſt. de actio. Tum autem quid ſequitur in extremo? Nempe oppoſita à Marcello exceptione ceſſare datorum repe-

titionem,ſi nihil tale conuenerit, quale prius diximus. Ex quo colligitur, ſi quid eiuſmodi cõueniſſet, conueniſſet, inquam, pacto, nõ ſtipulatione cautum eſſet, dummodo cõueniſſet ſtatim in re danda, & exceptioni locum fore, & ſimul decem data repeti poſſe. Itaque videntur ſuprâſcripta verba magis pro cauſſa, & ratione poſita eſſe èx eo, quod contigerat, quàm pro conditione. quaſi ita dicerent Imperatores, ſi quidem proſpexiſti, pro, quandoquidem tibi proſpexiſti; ſiue quandoquidem res ita geſta eſt, vt ſtipulatione tibi proſpexeris, vt narras. Vnde & verba affirmanter concepta ſunt, non conditionaliter; ſi quidem proſpexiſti, non autem, ſi quidem proſpexeris.

Exceptionem pacti, & actionem datorum habeas.] HOC dicunt Marcellum ex ſuprà ſcripta ſtipulatione, aut conuentione, ſimul & agente aduerſaria exceptione tutum eſſe, & eò amplius, quæ dedit, poſſe repetere. Quod quale ſit, conſideremus. Nam vtrumq; ſimul admitti poſſe non videtur, quantumuis conuenerit, vt vtrumque locum haberet, ſi cõtra ſtipulationem fieret, repugnante nimirum repetitionis cõditione. Nam vt poſſit Marcellus data condicere, hæc conditio eſt, ſi aduerſaria amplius petat, ſi agat iterum de eadem re. Non videtur autem exſiſtere poſſe hæc conditio, ſi dum illa vult agere, exceptione ſummoueatur. Non enim agere intelligitur is, cuius propter exceptionem inanis eſt actio. Denique regula iuris traditur nihil intereſſe, vtrùm quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur l. nihil intereſt. D. de reg. iur. Cui rei argumento eſt, quòd cum ita ius eſſet, nullam ibi eſſe moram, vbi nulla

pe

petitio eſt, hinc veteres conſequens eſſe putauerunt nullam ibi moram fieri, vbi is petijt, qui potuit per exceptionem remoueri. ſtatuentes videlicet nullam eſſe hanc petitionem, quæ exceptione repelleretur. l. lecta. D. ſi cer. pet. l. ſi pupillus. D. de verb. oblig. Et quid opus eſt verbis, cum Vlpianus in l. & eleganter. §. ſeruus. D. de dolo. diſertè ſcribat nullam actionem eſſe, quæ exceptione reppellatur? Et verò ita ſe res habet, ſi quis hic ius & effectum actionis ſpectandum putet. Sed & ſi qui ita agit, nullo iure, & inutiliter id facit; actu tamen ipſo actionem, & litem mouet, facítque etiam, vt iudicium accipiatur. De hoc actu, ac non de effectu petitionis in ſuperiore ſtipulatione cogitatum eſt. Nam ni ita foret, eſſet planè pactio inutilis: vt pote cuius conditio oppoſita exceptione exſiſtere non poſſet. Semper autem in omni ſtipulatione, quoties oratio ambigua eſt, id agendum eſt, vt res valeat potius, quàm pereat. l. quoties in. D. de verb. oblig. l. quoties. & l. vbi. D. de reb. dub.

Non etiam eorum, quæ dediſti, repetitio competit ſecuritate parta.] Non dicunt abſolutè Imperatores non cõpetere repetitionem datorum, vbi nihil conuenit de ijs, quæ data ſunt, reddendis, ſi contra tranſactionem ageretur: ſed non competere ſub conditione, nempe ſecuritate parta, id eſt, ſi ſecuritas reo parta erit, oppoſita videlicet aduerſario pacti exceptione. Hac enim tutus Marcellus non metuit actionem. Actione verò remota ſequitur cauſſa, ꝓpter quam pecunia data eſt: eoq; ceſſat repetitio. Ceterum ſi re ex ceptione nõ vtatur, aut vſus cõdemnetur, ſine dubio quæ dedit, repetet. l. elegãter. §. penul. D. de cõd. ind.

AD L. TRANSIGERE. 18.

Complectitur hoc reſcriptum definitiones duas, quibus oſtenditur vt breuiter, ita ſubobſcurè, quid valeat tranſactio, & pactum in omnibus criminibus publicis. priorem quidem de capitalibus: de ijs quę capitalia non ſint, alteram. vtramque vti ſcripta eſt, expendamus. Sic ergo reſcriptum definit primùm de capitalibus: Tranſigere, vel paciſci de crimine capitali, excepto adulterio, nō eſt prohibitum.

Aiunt Impp. *tranſigere vel paciſci.*] Tranſigit de crimine, qui de damno, quod ex maleficio priuatim accepit, decidens accuſationem omittit. Paciſcitur, qui aut nulla pecunia accepta, & gratis deſerit accuſationem: arg. l. 1. D eo. aut accepta quidem pecunia id facit (nam & cum pretio paciſci poſſumus de crimine. l. furti. §. pactúſve. D. de his, qui not. infa.) at non pro damno, quod vllum in ea re accuſator ſit paſſus; ſed tātùm ideo, ne negotium reo faciat. quod qui facit, per concuſſionem accipere dicitur l. 1. D. de calum. Vtrumque facere in crimine capitali non eſſe prohibitum ſignificant Imperatores.

Aiunt, *de crimine capitali*] Capitale, verbum ambiguum eſt. In vſu iuris vt plurimùm capitale crimen dicitur, cuius pœna mors, aut ſeruitus, aut exſilium eſt: quia per has pœnas eximitur caput, id eſt, homo de ciuitate. l. 2. §. 1. D. de pub. iud. l. 2. in princ. D. de pœnis. Dicitur & capitale id, per quod caput eximitur non de ciuitate, ſed de medio hominum; id eſt, cuius pœna mors, & ſupremum ſupplicium eſt.

quo

quomodo capitis pœnam vocat Martianus, quæ eſt mortis in l. 4. D. de pœn. Etſi prior illa ſignificatio ita eſt in vſu iuris, vt niſi manifeſtum ſit aliud ſenſiſſe legem, ea ſignificatio ſemper accipiatur: l. licet. D. de verb. ſig. tamen vbi conſtat capitale id dici, cuius pœna mors eſt, nihil amplius quærendum eſt. Quod hic factum eſſe vel ſequentibus verbis reſcripti, vel potius ijs conſtitutionibus, quæ de hac eadem re apertius definiuerunt, ita declaratur, vt dubitari nullo modo poſſit. In hoc quidem reſcripto ita ſubijcitur, *in alijs autem publicis criminibus, quæ ſanguinis pœnam non ingerunt*. Ex quibus verbis apparet Imperatores crimina capitalia, de quibus initio locuti erant, ea intellexiſſe, quæ eadem pœnam ſanguinis ingererent. alioqui hæc quæ ſubijciunt, cum & publica ſint, non eſſent alia. Quòd ſi ea intellexerunt publica & capitalia, quæ irrogarēt pœnam ſanguinis, haud dubiè intellexerunt ea, quæ irrogant pœnam mortis. Nullum enim capitale crimen irrogat pœnam ſanguinis, niſi quod mortem irrogat: cum capitalis criminis hæ pœnæ ſint, mors, deportatio, ſeruitus. Ex quibus cum duo poſteriora pœnam ſanguinis non contineant, relinquitur pœnam ſanguinis ſolùm eſſe in morte. Sed referuntur de hac re conſtitutiones in l. 1. D. de bo. eor. qui ſibi mor. conſ. quæ omnē ambiguitatem ſuſtulerunt. his enim cautum eſt, in capitalibus criminibus nō nocere ei, qui aduerſarium corruperit: ſed nominatim additur, in his demum, quæ pœnam mortis continent. Cur in his potiſſimum, ratio reddita eſt ibidem ab Vlpiano. Nam ignoſcendum, inquit, cenſuerunt ei, qui ſanguinem ſuum qualitercunq; redemtum voluerit.

Aiunt Impp· *Prohibitum non eſt.*] Permiſſum igitur. cum enim ex quibuſdam alia prohibentur, alia non prohibentur, quæ prohibita non ſunt, permiſſa intelliguntur.l.mutus.§.1.D.de proc.l.1. D.de teſti.Licet ergo iure paciſci, & trāſigere. Quod ſi verum eſt, vt eſt, duo ſunt conſequētia, quæ & eadem opera admittenda ſunt. Primùm ſi licet de crimine capitali tranſigere & paciſci; conſequēs eſt, ſi tranſactum ſit, ratam eſſe trāſactionem, & pactionem, vt accuſator, qui trāſegit vel pactus eſt, amplius reum accuſare nō poſſit. Deinde & illud conſeqūēs, non tātùm valere trāſactionem de crimine capitali: ſed & in vtriuſque perſona accuſatoris nimirum, & rei tranſactionem eſſe impunitam. quod enim fit lege permittente, pœnam nō meretur.l.Gracchus.ɉ.de adult. Quo fit, vt quæ pœnę ſunt in ceteris criminibus aduerſus reum, & accuſatorem, cum reus accuſatorem corrupit, accuſator ab accuſatione deſtitit, ab his pœnis ambo ſint immunes, cum de crimine capitali aut pacti ſunt, aut tranſegerunt. In ceteris criminibus ſi reus corruperit accuſatorem, ne ille in accuſatione perſeueraret, pro conuicto habetur. l. in fiſci. l. eius. D. de iure fiſc. In crimine capitali ſi idem fecerit, impune erit, vt ſcriptum eſt diſertè in d. l. 1. D. de bo. co. qui ſibi mor. conſ. Quod attinet ad accuſatorem, in Senatuſconſultum Turpilianum incidit is, qui ab accuſatione deſtitit. l. 1. §. ſi quis autem. l. in Senatuſconſultum. in princ. D. ad S. C. Turpil. Et deſtitiſſe cum conſtar, qui vel de compoſitione eius criminis, quod intendebat, cum aduerſario locutus eſt. l. ab accuſatione. D. ad Turpil. quantò magis, qui huc vſq; eſt progreſſus, vt componeret, id eſt, trāſigeret,

aut

aut paciſceretur? In crimine capitali ſi deſiſtat accuſator ab accuſatione, quia iure permittẽte id facit, nõ incidet in Senatuſcõſultum. Hæc, inquam, illi conſequẽtia ſunt, quod dicimus permiſſum eſſe trãſigere, vt paciſci. Prius igit᷑ qui dicit, poſteriora dicat, & admittat, neceſſe eſt. Sed hęc poſteriora in dubiũ reuocãtur. Hinc huius partis difficultas. Primùm quærit᷑, ſi de crimine capitali dixerim⁹ valere trãſactionẽ, & pactionem, quomodo cõuenire putemus, quod in l. Iuris gẽtium. §. ſi paciſcar. D. de pac. ſcriptũ eſt, ſi res familiaris agatur, licere paciſci: ſi de re publica, nõ licere. Item, quod eſt in l. ſi vnus. §. item ne experiat. D. eo. ne experiamur interdicto vnde vi, quaten⁹ publicam cauſſam cõtingit, paciſci nos nõ poſſe. Quid enim aliud agit᷑ in accuſatione, quàm cauſſa publica? Pertinet enim accuſatio ad criminis vindictã. In eo vindicando nõ priuata vtilitas, ſed publica verſatur. l. locatio. §. quod illicitè. D. de publ. l. ita vulneratus. D. ad leg. Aquil. Et quidem permulti hoc argumento victi non putant de crimine & accuſatione publica valere pactionẽ. Sed ne dubitemus valere, ita ſcriptũ eſt in l. in Senatuſcõſultum. §. ſi ꝑpter. D. ad Turpil. eum qui ſemel deſtitit, ſi poſtea paratus ſit accuſare, nõ eſſe audiẽdum. Plus dicit᷑ in l. ſi maritus. §. ſi negauerint. D. ad leg. Iul. de adul. eũ qui ſe negauerit de adulterio acturũ, poſtea nõ audiendũ. Quod ſi de adulterio dictum eſt, id eſt, eo crimine, de quo tranſigere nõ licet: quãtò minus eſt audiendus, qui pactus eſt, ne accuſaret eo crimine, de quo tranſigere & paciſci permiſſum eſt? Nõ eſt verò, vt exiſtimo, quòd contrà eo dicto moueamur, de re publica nos paciſci nõ poſſe. Etenim qui trãſigit de crimine, aut paciſcit᷑, & in

ſumma qui hoc agit,ne accuſet, nō de re publica paciſcitur, ſed priuata & ſua. Paciſcitur enim ſe nō accuſaturum; quod priuatum eius factum eſt,non publicum. niſi fortè dicimus pactum pertinere ad publicam læſionem, ideoque non ſeruandum. quod non ita eſt. Pertineret pactum ad publicam læſionem, ſi remitteret exſecutionem publicam,aut accuſationem criminis. Nunc autem non id fit. Tranſactio & pactum paciſcenti obſtat,ne poſtea ad accuſationem admittatur: ceterum alijs accuſare volentibus non nocet. Sic priuata accuſatio paciſcentis remouetur: cauſſa autem publica, id eſt,exſecutio & accuſatio criminis integra populo relinquitur.

Sed de impunitate tranſactionis & pacti maior eſt dubitatio. HOC quidem inter omnes cōuenit, ſi reus corruperit accuſatorem in capitalibus criminibus, in quibus de ſanguine agitur, non ideo magis eum pro conuicto eſſe habendum.quod diſertè ſcriptum eſt in l.1. D. de bo. eo. qui ſibi mor. conſc. l. vlt. D. de præuaric. Illud non conuenit, quod de accuſatore diximus,etiam huic impunitam eſſe tranſactionem & pactionem, nec incidere eum in Turpilianum. Imò verò incidere eum in Senatuſconſultum, quamuis reus pro victo nō habeatur, multi & ij docti viri auctores ſunt. neque id temerè; cum certi iuris definitio ſit non vno in loco inculcata, eos qui ab accuſatione deſtiterunt citra abolitionem, incidere in Senatuſcōſultum Turpilianum. l.1. §.ſi quis autem. l. in Senatuſconſultum. D. ad Turpil. l.1. ꝟ. eo. Nam de illo nemo dubitat, quin is deſtiterit, qui pactus eſt de crimine: cum & is videatur deſtitiſſe, qui vel de compoſitione ſit locutus. d. l. ab accu-

ſatio-

ſatione. D. ad Turp. Sed multa concurrunt, quæ hanc ſententiam à nobis exprimant, nec accuſatorem, qui de crimine capitali tranſegerit, aut pactus ſit, incidere in pœnam Senatuſconſulti. Primùm quòd hic ſcriptum ſit infinitè licere tranſigere, vel paciſci de crimine capitali: vt intelligendum ſit licere & accuſatori, & reo. ſed eò magis accuſatori, quòd tranſigendi verbum non tam ad reum referatur, quàm actôrem: quoniam is præcipuè litem finiat actionem omittendo. tranſigere autem eſt litem finire. l. controuerſia. D. eo. Iam vt nihil aliud ſit in hac cauſſa, quàm illud, quod omnes concedunt, licere reo impune paciſci & tranſigere de crimine capitali, vel hoc ſatis ſit argumenti accuſatori etiam impune idem facere licere. Quoties enim cõceditur aliquid lege, etſi nihil adijciatur amplius; tamen ea omnia cõceſſa intelliguntur, ſine quibus prius illud conceſſum expediri non poteſt. l. 2. D. de iuriſ. Porro reus ſine accuſatore de crimine tranſigere, aut paciſci non poteſt. Quare tranſactione reo permiſſa, hoc ipſo & accuſatori permiſſam eſſe intelligendum eſt. Et ſanè abſurdum videtur reo permittere, vt pecuniam det impune ſanguinis ſui liberãdi cauſſa: accuſatori autem non concedere, vt accipiat impune. Nam quomodo ille dabit, niſi ſit, qui accipiat? at nemo facilè exſiſtet, qui accipiat, ſi metuet, ne eo facto in Senatuſconſultum incidat. Poſtremò id mihi effici videtur extremis verbis huius reſcripti non obſcurè. Cum enim in extremo dicitur de alijs publicis criminibus non licere tranſigere citra falſi accuſationem, hoc declaratur, de eo quod capitale ſit, & citra falſi accuſationem trãſigere licere. quod nihil aliud

eſt,quàm licere ita tranſigere, vt tranſigens in Senatuſconſultum non incidat.Sed de eo poſtea.Scio eſſe,qui dicant licere quidem tranſigere,vel paciſci de crimine capitali; ſed nihilominus eum, qui pactus ſit, Senatuſconſulto puniri.Quod ſi verum eſt,licebit eadem ratione dicamus prohibitum nõ eſſe omnibus accuſatoribus deſiſtere ab accuſatione: quia cum deſtiterint,non niſi pœna Senatuſcõſulti teneãtur.quod ſi eſt abſurdum;reſtat,vt dicamus licere accuſatori de crimine capitali trãſigere,vel paciſci: &, quia licet,vtrumq; illi impune eſſe fateamur. Quominus verò hoc ita ſtatuamus, non impediet illud tam multis locis ita inculcatũ, eos qui ab accuſatione deſiſtunt,incidere in Turpilianum.Id enim regulariter rectè definitur:ſed nõ eſt perpetuum.Nam in l.deſtitiſſe.D.ad S.C.Turp.ſcriptũ eſt eum, qui permiſſu Imperatoris ab accuſatione deſiſtat, impunitum eſſe.Id ipſum verò & in hac ſpecie obtinebit.Si crimen capitale eſt,& accuſator tranſigendo aut paciſcẽdo ab accuſatione deſiſtat,erit impunitum.neq; lõgè huius exceptionis probatio petatur.Nam ſi impunitus eſt is, qui permiſſu principis ab accuſatione deſtitit,vt eſſe cõſtat,& modò diximus:quãtò magis extra pœnã erit, qui id faciet iuris publici permiſſu?

Aiunt Impp.*excepto adulterio.*]In ſuperioribus criminib' excipitur hoc reſcripto adulteriũ. Vnde intelligitur adulterium cimen capitale eſſe,id eſt,tale,quod pœnam mortis cõtineat.Et nũc quidem tale eſſe cõſtat.§.item lex Iulia. Inſt.de pub.iud. quod cõſtitutione Conſtantini effectum eſt, ſi modo vera eſt inſcriptio,l.quamuis.2.Ϳ.de adult.Olim non fuit eiuſmodi,vt apparet ex l.ſi quis viduam. D.de quæſt. vt

non

non dubium ſit, quin hæc ſit excepio à Triboniano addita huic reſcripto. quod tamen tanquam à ſe factum, & profectum Iuſtinianus accipi iubet in l.1.§. & omnes.ſ.de vet.iure enucl.Cur excipiatur adulterium,non immeritò quæritur. Nam cum ſint cõſtitutiones generales,quę volunt licere reo ſanguinem ſuum quouis modo redimere in ijs cauſſis, quæ pœnã mortis cõtinent:d.l.1.de bo.eo.qui ſibi mor. cõſ. & adulteriũ ex hoc genere ſit:nemo dubitare debet, quin pertineat adulteriũ ad eas conſtitutiones.Lex enim de criminibus licere trãſigere caues, non de his tãtùm cauere intelligenda eſt,quę tum capitalia fuerũt,cum lex lata eſt;ſed de omnibus,quæ nũc ſunt,& quandoq; poſtea futura ſunt capitalia. ſi quidẽ leges & cõſtitutiones futuris negotijs formam dant, non tãtùm præſentibus,aut præteritis.l. leges & cõſtitutiones.ſ. de legi. Ita cum lex de capitalibus criminibus generaliter ſcripta ſit,etſi adulterium poſtea eſſe cœpit capitale;tamen lex, quæ perpetua eſt, & tunc quoque valet, cum adulterium capitale eſſe iuſſum eſt, ſine dubio hoc quoq; crimen cõtinebit. Et verò cur excipitur, niſi quia non exceptum verbis earum conſtitutionum continetur?Cur ergo excipitur?Nõ eſt in cauſſa grauitas criminis. ſunt eo alia grauiora, vt parricidiũ. Ne turpitudo quidem cõuentionis.nõ enim magis in hoc crimine turpe eſt,ſanguinẽ ſuum redimere velle, quàm in ceteris. Mihi videntur duæ eſſe hæ idoneę rationes, cur ſit exceptum.Vna,quòd etſi pleraque alia crimina ſint adulterio grauiora: nullum tamen eſt,quod non admitti æquè interſit Reip. id eſt, omnium, vt adulterium. Nam cetera ferè ad priuatos pertinẽt,quibus nocitũ eſt,vt cędes,

latrocinium, furtum, & ſimilia: per conſequentiam autem ad Remp. ob hanc cauſſam, quòd in ſalute, & commodis priuatorum ſita ſit ſalus, & incolumitas ciuitatis. At adulterium rectà ad perniciem & dedecus ciuitatis fertur: quia præter alia incommoda hoc efficit, vt incerta & probroſa ſoboles naſcatur, & inſeratur ciuitati. Turpe autem & probroſum ciuitati, ciuitatem talibus ciuibus conſtare. Quid, ſi etiam hoc ipſo ciuitas euertatur, quando hæc non niſi ex honeſtis ciuibus coaleſcere non poſſit? Accedit ad hæc etiam hæc ratio, quòd non tantùm intereſt Reip. adulterium non admitti: ſed etiam eo admiſſo Reip. intereſt non cælari. Etenim cetera delicta ſine incommodo ciuitatis ignorari poſſunt. Huc enim pertinet illa detegi, vt ſontes ſupplicio afficiãtur. Adulterium verò non tantùm ob vindictam publicam prodeſt detegi, ſed etiam vt ſciamus eximere ex honeſtorum ciuium numero eos, qui ex probroſo coitu nati ſunt, ne iſtorum macula honeſtorum conſortium contaminetur.

Adulterium hic tantùm exceptum eſt. Vnde quæſitum eſt, num idem in ſtupro probandum ſit, quod in adulterio. Nam propriè adulterium in nuptam committitur: ſtuprum autem in virginem, aut viduam. l. inter. §. 1. D. de adult. Sed cum ſtuprum capitale crimen non ſit: §. item lex Iulia. Inſt. de pub. iud. parum aptè de eo hoc loco quæritur, quaſi de criminibus publicis & capitalibus excipi debeat, vt adulterium. Sed ſi de eo quæritur, an nec de eo liceat tranſigere, non dubium eſt, quin ad ſequentem definitionem legis pertineat, eoque nec liceat de eo tranſigere, vel paciſci non magis, quàm de adulterio.

rio. Fingamus tamen alicubi delictum capitale eſſe. Equidem non dubitem idem de eo, quod de adulterio dicere. Nam in eo idem admitti eiuſdem rationis eſt. Stupris enim æquè efficitur, vt ne ſoboles ſit, aut ne ſit certa & honeſta. Nec quiſquam mihi dicat, cum lex de adulterio loquatur, pœnam ad ſtuprum proferendam noneſſe: quia pœnæ legum interpretatione molliendæ ſint potius, quàm exaſperandæ l. penult. D. de pœnis. Non enim exaſperatur pœna, cum in eodem, aut pari delicto eadem pœna retinetur. Hoc ſi ita eſt, de raptu multò magis idem dicendum eſt, quod de adulterio. vt einm in rapina furtum improbrum: ſic in raptu ſtuprum multò grauius eſt. l. qui cœtu. §. vlt. D. de vi pub. Inſt. de vi bo. rap. in princ.

Sequitur definitio altera de alijs criminibus hoc reſcripto tradita: *In alijs autem publicis criminibus*, aiunt Impp. *quæ ſanguinis pœnam non ingerunt, tranſigere non licet.*

Aiunt, *quæ ſanguinis pœnam non ingerunt.*] Sanguinis pœnam hic accipiemus mortis pœnam: quia vt iam ſuprà dixi, nulla ſunt publica crimina, quæ ingerant pœnam ſanguinis, niſi ea, quæ mortis pœnam continent. Ex quo intelligi debet, quæcunque ſunt crimina vel publica, vel priuata, quæ mortis pœnam non irrogāt; etſi pœna ſanguinis habeat effuſionem, vt quæ habeat amputationem membri, aut verbera infligat; nihilominus hæc eodem numero habenda eſſe cum ceteris, vt de his tranſigere nō liceat. Non me mouet, quòd in l. 1. D. de bo. eo. qui ſibi mor. conſ. generaliter ſcriptum eſt, cenſuiſſe Imperatores ignoſcendum ei, qui ſanguinem ſuum quocunque

modo redemtum voluerit. Hæc præcedentium ratio eſt. quam quo ſenſu accipere debeamus, ex præcedentibus apparet. Prius hæc ſententia poſita erat, non licere in alijs criminibus publicis aduerſarium corrumpere, quàm in ijs, quæ mortis pœnam continent: ceterum in his licere. Quæcunq; ratio poſtea ſubijcietur, præcedentis ſententiæ confirmationem habere poteſt: eam ſentẽtiam mutare nõ poteſt. Aut igitur rationem ſic accipiemus, quaſi dictum eſſet, ignoſcẽdum eſſe ei, qui in huiuſmodi criminibus ſanguinẽ ſuũ redemtum voluerit: aut ſanguinẽ pro vita poſitum intelligem⁹. Alioqui abſurdum fuerit intelligere, permitti quamcunq; pœnam ſanguinis redimere aduerſariũ corrumpẽdo, cum id prius negaſſet Vlpianus; & illum rationẽ ponere confirmãdi cauſſa, quæ ratio oppugnet id, quod dictum ſit, nõ ꝓbet.

Aiunt, *Tranſigere non licet.*] HOC ſi abſolutè diceretur, multis modis falſum eſſet. ETenim ſi iure trãſigere nõ licet, conſequẽs eſt tranſactionem de his criminibus interpoſitã nullius eſſe momẽti, eoq; nec accuſatori nocere. l. non dubium. ſ. de legi. conſequens & illud, nõ impune fore horum criminũ reo, ſi de his trãſegerit; ſed eum pro cõuicto habẽdum. quorum vtrumq; falſum eſt. Accuſatori quidem nocere trãſactionem, ne iterum accuſans audiatur, certũ eſt. Deſtitit enim ab accuſatione, qui de cõpoſitione criminis cum aduerſario locutus eſt. l. ab accuſatione. D. ad Turpil. proinde multò magis, qui trãſegit. Porro qui ſemel deſtitit ab accuſatione, hũc ſi iterũ accuſare velit, certi iuris eſt nõ eſſe audiẽdum. l. in ſenatuſcõſulum. §. ſi propter. D. ad Turp. Reo autem ita trãſigere licere, vt nullam pœnã ex ea re patiatur, nõ obſcure Vlpianus

declarat

declarat in l.1.D.de calum. Scribit enim in publicis, & priuatis,& fiſcalib⁹ cauſſis ſi quis pecuniã dederit aduerſario ſuo trãſigendi animo, ceſſare eas cõſtitutiones,quæ ex hac cauſſa litem perire iubẽt:& addit, neq; enim trãſactionib⁹ licitis eſt interdictũ,ſed ſordidis cõcuſſionib⁹.Licet igitur reo trãſigere de crimine,neq; ob eam cauſſam litem amittet,id eſt,pro cõuicto habebit̃. Itaq; quãtumlibet definitionẽ huius loci de reo tãtùm accipiamus cõtrà,quàm verba patiunt̃:tamen non effugiemus,quin & de criminibus trãſigere liceat:cum & reo ꝓſit,& ſit impunita trãſactio.quid eſt ergo,quòd hic dicit̃ trãſigere nõ licere? Et quidẽ ego quod reſpõderem,nõ haberẽ, ſi hoc abſolutè ſcriptũ eſſet hoc loco nõ licere trãſigere. Sed diligẽter animaduertẽdum eſt nõ dici hoc loco ſimpliciter de criminib⁹ capitalibus trãſigere nõ licere; ſed hoc addito tẽperamẽto,nõ licere citra falſi accuſationẽ.quod valet,nõ licere, quin is qui trãſegit, in falſi accuſationẽ,quæ ex Senatuſcõſulto Turpiliano eſt,incidat:vt eſſe horum verborũ hunc ſenſum mox plurib⁹ oſtẽdam.Hac adiectione,& interpretatione admiſſa,vtraq; obiectio ſuperior diluit̃.vt vel hoc ipſum magnũ argumẽtum ſit recipi eam debere,qua repudiata ſentẽtia loci ſtare nõ poteſt. Non licet ergo trãſigere de ceteris criminib⁹,quin in Turpiliani accuſationẽ incidas.Hãc pœnam ſolùm qui trãſactioni indicit,cetera trãſactioni adimere nõ intelligit̃ Proinde hæc pœna nõ erit impedimento, quominus & tranſactio accuſatorem remoueat,& reo ſit impune, quòd trãſegerit:cum falſi accuſatio ex Turpiliano tãtùm cõſtituta ſit aduerſus accuſatores. quod ergo reliquum eſt,id agamus,videamuſq;quid illa verba exprimant,contra falſi accuſationem.

Aiunt Impp. *Prohibitum non eſt.*] Permiſſum igitur. cum enim ex quibuſdam alia prohibentur, alia non prohibentur, quæ prohibita non ſunt, permiſſa intelliguntur. l. mutus. §. 1. D. de proc. l. 1. D. de teſti. Licet ergo iure paciſci, & trāſigere. Quod ſi verum eſt, vt eſt, duo ſunt conſequētia, quæ & eadem opera admittenda ſunt. Primùm ſi licet de crimine capitali tranſigere & paciſci; conſequēs eſt, ſi tranſactum ſit, ratam eſſe trāſactionem, & pactionem, vt accuſator, qui trāſegit vel pactus eſt, amplius reum accuſare nō poſſit. Deinde & illud conſeqūēs, non tātùm valere trāſactionem de crimine capitali: ſed & in vtriuſque perſona accuſatoris nimirum, & rei tranſactionem eſſe impunitam. quod enim fit lege permittente, pœnam nō meretur. l. Gracchus. ȷ̃. de adult. Quo fit, vt quæ pœnę ſunt in ceteris criminibus aduerſus reum, & accuſatorem, cum reus accuſatorem corrupit, accuſator ab accuſatione deſtitit, ab his pœnis ambo ſint immunes, cum de crimine capitali aut pacti ſunt, aut tranſegerunt. In ceteris criminibus ſi reus corruperit accuſatorem, ne ille in accuſatione perſeueraret, pro conuicto habetur. l. in fiſci. l. eius. D. de iure fiſc. In crimine capitali ſi idem fecerit, impune erit, vt ſcriptum eſt diſertè in d. l. 1. D. de bo. eo. qui ſibi mor. conſ. Quod attinet ad accuſatorem, in Senatuſconſultum Turpilianum incidit is, qui ab accuſatione deſtitit. l. 1. §. ſi quis autem. l. in Senatuſconſultum. in princ. D. ad S. C. Turpil. Et deſtitiſſe eum conſtat, qui vel de compoſitione eius criminis, quod intendebat, cum aduerſario locutus eſt. l. ab accuſatione. D. ad Turpil. quantò magis, qui huc vſq; eſt progreſſus, vt componeret, id eſt, trāſigeret,

aut

aut paciſceretur?In crimine capitali ſi deſiſtat accuſator ab accuſatione,quia iure permittẽte id facit,nõ incidet in Senatuſcõſultum. Hæc,inquam,illi conſequẽtia ſunt, quod dicimus permiſſum eſſe trãſigere, vt paciſci. Prius igit᷑ qui dicit,poſteriora dicat,& admittat,neceſſe eſt. Sed hęc poſteriora in dubiũ reuocãtur. Hinc huius partis difficultas. Primùm quærit᷑, ſi de crimine capitali dixerim᷒ valere trãſactionẽ, & pactionem,quomodo cõuenire putemus,quod in l. Iuris gẽtium.§.ſi paciſcar.D.de pac.ſcriptũ eſt, ſi res familiaris agatur,licere paciſci:ſi de re publica, nõ licere. Item,quod eſt in l.ſi vnus.§. item ne experiar.D. eo.ne experiamur interdicto vnde vi,quaten᷒ publicam cauſſam cõtingit,paciſci nos nõ poſſe. Quid enim aliud agit᷑ in accuſatione, quàm cauſſa publica? Pertinet enim accuſatio ad criminis vindictã. In eo vindicando nõ priuata vtilitas, ſed publica verſatur. l.locatio.§.quod illicitè.D.de publ.l.ita vulneratus. D.ad leg. Aquil. Et quidem permulti hoc argumento victi non putant de crimine & accuſatione publica valere pactionẽ.Sed ne dubitemus valere,ita ſcriptũ eſt in l.in Senatuſcõſultum.§.ſi ꝓpter. D. ad Turpil. eum qui ſemel deſtitit, ſi poſtea paratus ſit accuſare, nõ eſſe audiẽdum. Plus dicit᷑ in l.ſi maritus.§.ſi negauerint.D.ad leg. Iul. de adul.eũ qui ſe negauerit de adulterio acturũ,poſtea nõ audiendũ.quod ſi de adulterio dictum eſt,id eſt,eo crimine, de quo tranſigere nõ licet: quãtò minus eſt audiendus, qui pactus eſt, ne accuſaret eo crimine,de quo tranſigere & paciſci permiſſum eſt?Nõ eſt verò,vt exiſtimo, quòd contrà eo dicto moueamur,de re publica nos paciſci nõ poſſe. Etenim qui trãſigit de crimine,aut paciſcit᷑, & in

ſumma qui hoc agit,ne accuſet, nō de re publica paciſcitur, ſed priuata & ſua. Paciſcitur enim ſe nō accuſaturum; quod priuatum eius factum eſt,non publicum. niſi fortè dicimus pactum pertinere ad publicam læſionem, ideoque non ſeruandum. quod non ita eſt. Pertineret pactum ad publicam læſionem, ſi remitteret exſecutionem publicam,aut accuſationem criminis. Nunc autem non id fit. Tranſactio & pactum paciſcenti obſtat,ne poſtea ad accuſationem admittatur: ceterum alijs accuſare volentibus non nocet. Sic priuata accuſatio paciſcentis remouetur: cauſſa autem publica, id eſt, exſecutio & accuſatio criminis integra populo relinquitur. Sed de impunitate tranſactionis & pacti maior eſt dubitatio. Hoc quidem inter omnes cōuenit, ſi reus corruperit accuſatorem in capitalibus criminibus, in quibus de ſanguine agitur, non ideo magis eum pro conuicto eſſe habendum. quod diſertè ſcriptum eſt in l. 1. D. de bo. eo. qui ſibi mor. conſc. l. vlt. D. de præuaric. Illud non conuenit, quod de accuſatore diximus, etiam huic impunitam eſſe tranſactionem & pactionem, nec incidere eum in Turpilianum. Imò verò incidere eum in Senatuſconſultum, quamuis reus pro victo nō habeatur, multi & ij docti viri auctores ſunt. neque id temerè; cum certi iuris definitio ſit non vno in loco inculcata, eos qui ab accuſatione deſtiterunt citra abolitionem, incidere in Senatuſcōſultum Turpilianum. l. 1. §. ſi quis autem. l. in Senatuſconſultum. D. ad Turpil. l. 1. j. eo. Nam de illo nemo dubitat, quin is deſtiterit, qui pactus eſt de crimine: cum & is videatur deſtitiſſe, qui vel de compoſitione ſit locutus. d. l. ab accuſatio-

ſatione. D. ad Turp. Sed multa concurrunt, quæ hanc ſententiam à nobis exprimant, nec accuſatorem, qui de crimine capitali tranſegerit, aut pactus ſit, incidere in pœnam Senatuſconſulti. Primùm quòd hic ſcriptum ſit infinitè licere tranſigere, vel paciſci de crimine capitali: vt intelligendum ſit licere & accuſatori, & reo. ſed eò magis accuſatori, quòd tranſigendi verbum non tam ad reum referatur, quàm actórem: quoniam is præcipuè litem finiat actionem omittendo. tranſigere autem eſt litem finire. l. controuerſia. D. eo. Iam vt nihil aliud ſit in hac cauſſa, quàm illud, quód omnes concedunt, licere reo impune paciſci & tranſigere de crimine capitali, vel hoc ſatis ſit argumenti accuſatori etiam impune idem facere licere. Quoties enim cóceditur aliquid lege, etſi nihil adijciatur amplius; tamen ea omnia côceſſa intelliguntur, ſine quibus prius illud conceſſum expediri non poteſt. l. 2. D. de iuriſ. Porro reus ſine accuſatore de crimine tranſigere, aut paciſci non poteſt. Quare tranſactione reo permiſſa, hoc ipſo & accuſatori permiſſam eſſe intelligendum eſt. Et ſanè abſurdum videtur reo permittere, vt pecuniam det impune ſanguinis ſui liberãdi cauſſa: accuſatori autem non concedere, vt accipiat impune. Nam quomodo ille dabit, niſi ſit, qui accipiat? at nemo facilè exſiſtet, qui accipiat, ſi metuet, ne eo facto in Senatuſconſultum incidat. Poſtremò id mihi effici videtur extremis verbis huius reſcripti non obſcurè. Cum enim in extremo dicitur de alijs publicis cri minibus non licere tranſigere citra falſi accuſationem, hoc declaratur, de eo quod capitale ſit, & citra falſi accuſationem tráſigere licere. quod nihil aliud

eſt,quàm licere ita tranſigere, vt tranſigens in Senatuſconſultum non incidat.Sed de eo poſtea.Scio eſſe,qui dicant licere quidem tranſigere,vel paciſci de crimine capitali; ſed nihilominus eum, qui pactus ſit, Senatuſconſulto puniri.Quod ſi verum eſt,licebit eadem ratione dicamus prohibitum nõ eſſe omnibus accuſatoribus deſiſtere ab accuſatione: quia cum deſtiterint,non niſi pœna Senatuſcõſulti teneãtur.quod ſi eſt abſurdum;reſtat,vt dicamus licere accuſatori de crimine capitali trãſigere,vel paciſci: &, quia licet,vtrumq; illi impune eſſe fateamur. Quominus verò hoc ita ſtatuamus, non impediet illud tam multis locis ita inculcatũ, eos qui ab accuſatione deſiſtunt,incidere in Turpilianum.Id enim regulariter rectè definitur:ſed nõ eſt perpetuum.Nam in l.deſtitiſſe.D.ad S.C.Turp.ſcriptũ eſt eum, qui permiſſu Imperatoris ab accuſatione deſiſtat, impunitum eſſe.Id ipſum verò & in hac ſpecie obtinebit.Si crimen capitale eſt,& accuſator tranſigendo aut paciſcẽdo ab accuſatione deſiſtat,erit impunitum.neq; lõgè huius exceptionis probatio petatur.Nam ſi impunitus eſt is, qui permiſſu principis ab accuſatione deſtitit,vt eſſe cõſtat,& modò diximus:quãtò magis extra pœnã erit, qui id faciet iuris publici permiſſu?

Aiunt Impp.*excepto adulterio.*]In ſuperioribus criminib⁹ excipitur hoc reſcripto adulteriũ. Vnde intelligitur adulterium cimen capitale eſſe,id eſt,tale,quod pœnam mortis cõtineat.Et nũc quidem tale eſſe cõſtat.§.item lex Iulia. Inſt.de pub.iud. quod cõſtitutione Conſtantini effectum eſt, ſi modo vera eſt inſcriptio,l.quamuis.2.Ĉ.de adult.Olim non fuit eiuſmodi,vt apparet ex l.ſi quis viduam. D.de quæſt. vt

non

non dubium ſit, quin hæc ſit excepio à Triboniano addita huic reſcripto. quod tamen tanquam à ſe factum, & profectum Iuſtinianus accipi iubet in l.1.§. & omnes.ſ.de vet.iure enucl.Cur excipiatur adulterium,non immeritò quæritur. Nam cum ſint cõſtitutiones generales,quę volunt licere reo ſanguinem ſuum quouis modo redimere in ijs cauſſis, quæ pœnã mortis cõtinent:d.l.1.de bo.eo.qui ſibi mor. cõſ. & adulteriũ ex hoc genere ſit:nemo dubitare debet, quin pertineat adulteriũ ad eas conſtitutiones.Lex enim de criminibus licere trãſigere cauẽs, non de his tãtùm cauere intelligenda eſt,quę tum capitalia fuerũt,cum lex lata eſt;ſed de omnibus,quæ nũc ſunt,& quandoq; poſtea futura ſunt capitalia. ſi quidẽ leges & cõſtitutiones futuris negotijs formam dant, non tãtùm præſentibus,aut præteritis.l. leges & cõſtitutiones.ſ. de legi. Ita cum lex de capitalibus criminibus generaliter ſcripta ſit,etſi adulterium poſtea eſſe cœpit capitale;tamen lex,quæ perpetua eſt, & tunc quoque valet, cum adulterium capitale eſſe iuſſum eſt,ſine dubio hoc quoq; crimen cõtinebit. Et verò cur excipitur, niſi quia non exceptum verbis earum conſtitutionum continetur?Cur ergo excipitur?Nõ eſt in cauſſa grauitas criminis. ſunt eo alia grauiora, vt parricidiũ. Ne turpitudo quidem cõuentionis.nõ enim magis in hoc crimine turpe eſt,ſanguinẽ ſuum redimere velle, quàm in ceteris. Mihi videntur duæ eſſe hæ idoneę rationes,cur ſit exceptum.Vna,quòd etſi pleraque alia crimina ſint adulterio grauiora: nullum tamen eſt,quod non admitti æquè interſit Reip. id eſt, omnium, vt adulterium. Nam cetera ferè ad priuatos pertinẽt,quibus nocitũ eſt,vt cędes,

latrocinium, furtum, & ſimilia: per conſequentiam autem ad Remp. ob hanc cauſſam, quòd in ſalute, & commodis priuatorum ſita ſit ſalus, & incolumitas ciuitatis. At adulterium rectà ad perniciem & dedecus ciuitatis fertur: quia præter alia incommoda hoc efficit, vt incerta & probroſa ſoboles naſcatur, & inſeratur ciuitati. Turpe autem & probroſum ciuitati, ciuitatem talibus ciuibus conſtare. Quid, ſi etiam hoc ipſo ciuitas euertatur, quando hæc non niſi ex honeſtis ciuibus coaleſcere non poſſit? Accedit ad hæc etiam hæc ratio, quòd non tantùm intereſt Reip. adulterium non admitti: ſed etiam eo admiſſo Reip. intereſt non cælari. Etenim cetera delicta ſine incommodo ciuitatis ignorari poſſunt. Huc enim pertinet illa detegi, vt ſontes ſupplicio afficiātur. Adulterium verò non tantùm ob vindictam publicam prodeſt detegi, ſed etiam vt ſciamus eximere ex honeſtorum ciuium numero eos, qui ex probroſo coitu nati ſunt, ne iſtorum macula honeſtorum conſortium contaminetur.

Adulterium hic tantùm exceptum eſt. Vnde quæſitum eſt, num idem in ſtupro probandum ſit, quod in adulterio. Nam propriè adulterium in nuptam committitur: ſtuprum autem in virginem, aut viduam. l. inter. §. 1. D. de adult. Sed cum ſtuprum capitale crimen non ſit: §. item lex Iulia. Inſt. de pub. iud. parum aptè de eo hoc loco quæritur, quaſi de criminibus publicis & capitalibus excipi debeat, vt adulterium. Sed ſi de eo quæritur, an nec de eo liceat tranſigere, non dubium eſt, quin ad ſequentem definitionem legis pertineat, eoque nec liceat de eo tranſigere, vel paciſci non magis, quàm de adulterio.

rio. Fingamus tamen alicubi delictum capitale eſſe. Equidem non dubitem idem de eo, quod de adulterio dicere. Nam in eo idem admitti eiuſdem rationis eſt. Stupris enim æquè efficitur, vt ne ſoboles ſit, aut ne ſit certa & honeſta. Nec quiſquam mihi dicat, cum lex de adulterio loquatur, pœnam ad ſtuprum proferendam noneſſe: quia pœnæ legum interpretatione molliendæ ſint potius, quàm exaſperandæ l. penult. D. de pœnis. Non enim exaſperatur pœna, cum in eodem, aut pari delicto eadem pœna retinetur. Hoc ſi ita eſt, de raptu multò magis idem dicendum eſt, quod de adulterio. vt einm in rapina furtum improbrum: ſic in raptu ſtuprum multò grauius eſt. l. qui cœtu. §. vlt. D. de vi pub. Inſt. de vi bo. rap. in princ.

Sequitur definitio altera de alijs criminibus hoc reſcripto tradita: *In alijs autem publicis criminibus*, aiunt Impp. *quæ ſanguinis pœnam non ingerunt, tranſigere non licet*.

Aiunt, *quæ ſanguinis pœnam non ingerunt*.] Sanguinis pœnam hic accipiemus mortis pœnam: quia vt iam ſuprà dixi, nulla ſunt publica crimina, quæ ingerant pœnam ſanguinis, niſi ea, quæ mortis pœnam continent. Ex quo intelligi debet, quæcunque ſunt crimina vel publica, vel priuata, quæ mortis pœnam non irrogāt; etſi pœna ſanguinis habeat effuſionem, vt quæ habeat amputationem membri, aut verbera infligat; nihilominus hæc eodem numero habenda eſſe cum ceteris, vt de his tranſigere nō liceat. Non me mouet, quòd in l. 1. D. de bo. eo. qui ſibi mor. conſ. generaliter ſcriptum eſt, cenſuiſſe Imperatores ignoſcendum ei, qui ſanguinem ſuum quocunque

modo redemtum voluerit. Hæc præcedentium ratio eſt.quam quo ſenſu accipere debeamus, ex præcedentibus apparet.Prius hæc ſententia poſita erat, non licere in alijs criminibus publicis aduerſarium corrumpere,quàm in ijs,quæ mortis pœnam continent:ceterum in his licere. Quæcunq; ratio poſtea ſubijcietur, præcedentis ſententiæ confirmationem habere poteſt:eam ſentētiam mutare nō poteſt. Aut igitur rationem ſic accipiemus ,quaſi dictum eſſet, ignoſcēdum eſſe ei, qui in huiuſmodi criminibus ſanguinē ſuū redemtum voluerit:aut ſanguinē pro vita poſitum intelligem⁹. Alioqui abſurdum fuerit intelligere,permitti quamcunq; pœnam ſanguinis redimere aduerſariū corrumpēdo, cum id prius negaſſet Vlpianus; & illum rationē ponere confirmādi cauſſa,quæ ratio oppugnet id, quod dictum ſit,nō ꝓbet.

Aiunt,*Tranſigere non licet.*] Hoc ſi abſolutè diceretur, multis modis falſum eſſet.Etenim ſi iure trāſigere nō licet,conſequēs eſt tranſactionem de his criminibus interpoſitā nullius eſſe momēti,eoq́; nec accuſatori nocere.l. non dubium.ꝯ.de legi.conſequens & illud, nō impune fore horum criminū reo, ſi de his trāſegerit;ſed eum pro cōuicto habēdum.quorum vtrumq; falſum eſt. Accuſatori quidem nocere trāſactionem, ne iterum accuſans audiatur,certū eſt . Deſtitit enim ab accuſatione,qui de cōpoſitione criminis cum aduerſario locutus eſt.l.ab accuſatione. D. ad Turpil. proinde multò magis,qui trāſegit. Porro qui ſemel deſtitit ab accuſatione, hūc ſi iterū accuſare velit, certi iuris eſt nō eſſe audiēdum.l.in ſenatuſcōſulum.§.ſi propter.D.ad Turp.Reo autem ita trāſigere licere,vt nullam pœnā ex ea re patiatur, nō obſcure Vlpianus

declarat

declarat in l.1.D.de calum. Scribit enim in publicis, & priuatis,& fiſcalib⁹ cauſſis ſi quis pecuniã dederit aduerſario ſuo trãſigendi animo, ceſſare eas cõſtitutiones,quæ ex hac cauſſa litem perire iubẽt:& addit, neq; enim trãſactionib⁹ licitis eſt interdictũ,ſed ſordidis cõcuſſionib⁹.Licet igitur reo trãſigere de crimine,neq; ob eam cauſſam litem amittet,id eſt,pro cõuicto habebit. Itaq; quãtumlibet definitionẽ huius loci de reo tãtùm accipiamus cõtrà,quàm verba patiunt:tamen non effugiemus,quin & de criminibus trãſigere liceat:cum & reo ꝓſit,& ſit impunita trãſactio.quid eſt ergo,quòd hic dicit trãſigere nõ licere? Et quidẽ ego quod reſpõderem,nõ haberẽ, ſi hoc abſolutè ſcriptũ eſſet hoc loco nõ licere trãſigere. Sed diligẽter animaduertẽdum eſt nõ dici hoc loco ſimpliciter de criminib⁹ capitalibus trãſigere nõ licere; ſed hoc addito tẽperamẽto,nõ licere citra falſi accuſationẽ.quod valet,nõ licere, quin is qui trãſegit, in falſi accuſationẽ,quæ ex Senatuſcõſulto Turpiliano eſt,incidat:vt eſſe horum verborũ hunc ſenſum mox plurib⁹ oſtẽdam.Hac adiectione,& interpretatione admiſſa,vtraq; obiectio ſuperior diluit.vt vel hoc ipſum magnũ argumẽtum ſit recipi eam debere,qua repudiata ſentẽtia loci ſtare nõ poteſt. Non licet ergo trãſigere de ceteris criminib⁹,quin in Turpiliani accuſationẽ incidas.Hãc pœnam ſolùm qui trãſactioni indicit,cetera trãſactioni adimere nõ intelligit. Proinde hæc pœna nõ erit impedimento, quominus & tranſactio accuſatorem remoueat,& reo ſit impune, quòd trãſegerit:cum falſi accuſatio ex Turpiliano tãtùm cõſtituta ſit aduerſus accuſatores. Quod ergo reliquum eſt,id agamus, videamuſq; quid illa verba exprimant,contra falſi accuſationem.

Aiunt, *citra falſi accuſationem.*] Aut citra hic ſignificat præter, vt ſit ſenſus, de ceteris criminibus non licere tranſigere præter falſi accuſationem, id eſt, excepta falſi accuſatione: aut ſignificat ſine: vt ſit ſententia, de ceteris criminibus tranſigere non licere ſine falſi accuſatione, id eſt, quin parata ſit aduerſus eum, qui tranſegit, falſi accuſatio. Prius placet omnibus, quos quidem ego legerim. Itaque hũc locum ſic acceperunt, quaſi exciperetur falſi crimẽ: de quo ſtatuerunt tranſigere licere. Solus Alciatus cum hãc ipſam ſententiam ſecutus eſſet in libris paradoxorum, dubitare cœpit in explicatione huius reſcripti ad hunc titulum, num eſſet verius locum ſic intelligendum, vt ſit ſine falſi accuſatione. Sed de eo nihil certi ſtatuit, neque quidquam affert, quo hanc ſententiam confirmare ſatis poſſimus. Ego autem, vt ſpero, planum faciam illam ſententiam qua placet falſi crimen excipi, quaſi de eo tranſigere liceat, recipi non poſſe, nec debere. Ex quo quid hic ſequendum ſit, certius ſtatuemus. Aut enim de verbis huius reſcripti in hac re quæritur, aut quærit᷑ de iure, numnam de crimine falſi iure tranſigere liceat. Si quæritur de verbis reſcripti, verbum citra non eſt ambiguum; ſed rem vnã ſignificat. Idem enim valet, quod ſine: nunquam autem pro præter accipitur. Et ſi apertius dicendum eſt, non excipit partem aliquam de generali oratione, quæ præcedit; ſed pręcedentem orationem totam priuat ea re, quæ ei annectitur. vt puta, cum dico vſuras non deberi citra vinculum ſtipulationis: l. 3. 𝔍. de vſur. conueniſſe aliquem citra ſtipulationem vt in l. ſeruus ea lege. D. de ſer. exp. non ſignifico vſuras non deberi, excipi autem vinculum

culum ſtipulationis, quod debeatur: aut aliquem conueniſſe, & excipi ſtipulationem, de qua non cõuenerit: ſed hoc exprimo, vſuras non deberi ſine ſtipulatione, id eſt, aliter quã ſi ſtipulatio interuenerit, conueniſſe aliquem pacto tantùm ſine ſtipulatione. Item cum dico non poſſe quid fieri citra reprehenſionem, non hoc dico quid fieri non poſſe excepta reprehenſione, quæ poſſit fieri: ſed omnes hoc me intelligunt dicere, non poſſe quid fieri ſine reprehẽſione, id eſt, quin is qui fecerit, incidat in reprehenſionem. Iſto modo planè cum hic dicitur de ceteris criminibus tranſigere non licere citra falſi accuſationem, ſciamus non hoc dici, licere tranſigere excepta falſi accuſatione; ſed non licere, quin in falſi accuſationem incidas. Quod quoniam alijs aliter viſum eſt, rectè feciſſent, ſi dictionem citra pro prę ter aliquando vſurpari apud idoneum aliquem ſcriptorem demonſtraſſent. At nemo ex omnibus exſtitit, qui id faceret: cum tamen res præcipuè flagitaret. Iam de iure videamus, numnam ita ius ſit, vt de falſi accuſatione liceat tranſigere. Ego autem contendo neque hoc ius vſquam proditum eſſe, neque verò debuiſſe conſtitui, ſi liceret, atque adeo id ſtatui abſurdum eſſe. Vt probetur ius eſſe de crimine falſi tranſigere, citatur vulgo l. Ipſe. 7. ℐ. de fal. in qua ſcriptum eſt eum qui de inſtrumento, quod falſum eſſe dicebatur, tranſegit, non eſſe audiendum, ſi id cui ſemel acquieuit, tanquam falſum velit accuſare. nempe quia tranſactio de falſo inſtrumẽto rata eſt, nocetque tranſigẽti, ea re effici putant de crimine falſi tranſigere licere. Aduerſus quam illationem duplex eſt in promtu reſpõſio. Primùm de falſo in-

ſtrumento tranſactum illic eſt; ſed in cauſſa pecuniaria, cum fortè creditor peteret decem, & in eam rem proferret inſtrumentum, quod in dubium reuocabatur à reo. Id reus poſtea, inquit lex, tanquam falſum non accuſabit. De falſo igitur tranſactum eſt, non de falſi crimine, ſeu accuſatione. Accuſationem enim inſtitutam eſſe oportet prius, quàm de ea tranſigatur. Sic res habet: de falſo in priuata lite tranſigere licet, quod hic non eſt prohibitum: non licet de falſi accuſatione, quod illa lex non negat. Sed largiamur ſanè in d.l.7. tranſactum eſſe de falſi accuſatione. Quid tum poſtea? Nempe inde volunt effici, de accuſatione falſi tranſigere licere. Hoc verò non rectè colligitur. alioqui iſta ratione dicendum erit & de adulterio licere tranſigere & paciſci; propterea quòd quiſquis non dico tranſegit de crimine adulterij accuſatione iam inſtituta; ſed etiam qui ea nondum inſtituta dixit ſe accuſare nolle, poſtea ſi accuſare velit, non admittitur. d.l. ſi maritus. §. ſi negauerint. D. de adult. Nemo tamen ex eo colligi putat de adulterio licere tranſigere. Quapropter nec ſi dederimus eum, qui de falſi accuſatione tranſegit, ad falſi accuſationem poſtea non admitti, ideo conſequens erit etiam de eo tranſigere licere. Citatur etiam in eandem rem l. 2. ꝶ. de ijs quib. vt indig. quòd reſcriptum quid ad rem pertineat, planè non intelligo. Proponitur Polla quædam de teſtamento, quod falſum eſſe dicebat, tranſegiſſe. Sed non proponitur, cum id criminaliter accuſſaſſet, tranſegiſſe. Eſto tamen, de accuſatione tranſegerit. At non dicitur eo loco valere tranſactionem. Quinimo ſi id quod eo reſcripto ſtatuitur, cõſiderabimus, efficietur

pe-

potius eam tranſactionem non valere. Aduerſus hãc enim heres matris pupillus, vel tutor pupilli nomine de teſtaméto tanquam falſo volebat experiri. Cui id licere Imperatores ſtatuũt: vt appareat nõ eſſe ſtatam iure tranſactionem, quæ heredibus tranſigentis non obſit. Poſtremò etſi cõcederem trãſactum illic eſſe de crimine, & obeſſe tranſigenti tranſactionem: iam tamen effectum eſt non ideo rectè colligi, de eo crimine licere tranſigere. Non enim liceret impune, vt nec de adulterio, etſi trãſactio de adulterio aduerſus traſigẽtem rata ſit. Nihil igitur neq; hic, neq; alibi proponitur, quo probetur de falſi crimine trãſigere præter cetera licere. Sed etſi id ita cõſtitutum nõ eſt; fortaſſis tamen conſtitui debuit. Multò minus: neq; verò potuit niſi abſurdè. Aut enim crimen falſi grauius eſſe ceteris volumus, aut par, aut leuius. Si grauius, tãtò magis coercendum eſt. quãquam ſunt alia multò grauiora. Si par, cur diſtinguimus, quæ eadem ratio coniũgit? Minus autem dicere nõ licet. Fieri enim poteſt, vt teſtes falſum dixerint aduerſus aliquem in cauſſa capitis, vt innocentem opprimerent; aut vt probatum ſit falſum inſtrumentum in cauſſa, in qua de omnibus fortunis agebatur. & vt agatur tãtùm de re pecuniaria; non ideo tamẽ de eo tranſigere permittendum eſt. Quàm multa enim alia ſunt crimina de re pecuniaria; de quibus tamẽ ob eam cauſſam tranſigere non licet? Eſt igitur abſurdũ, cum par, aut etiam maior ratio ſit in falſo, quàm in ceteris criminibus, in falſo plus licere, quàm in ceteris. Quin omnibus veteribus Iuriſconſultis auctoribus ita definiendum eſt, & ſi fortè de ceteris tantùm criminibus non capitalibus conſtitutum eſſet,

ne de ijs impune tranſigeretur: tamen cum in falſo eadem ratio ſit, idem ius ſtatui oportere. l. Illud. D. ad leg. Aquil. Reſtat igitur, vt huius loci ea ſit ſententia, quæ ex duabus relinquitur, vt ſcilicet de ceteris tranſigere non liceat ſine falſi accuſatione; ſiue quin in falſi accuſationem incurras. Hic verò exoritur doctis hominibus ratio ex aduerſo. Nam quæ tandem hic falſi accuſatio eſſe poteſt? Quódnam hic falſum tandem admittatur, quod lege Cornelia de falſis teneatur? Nos verò non hoc dicimus hic quidquam tale admitti, quod in legem Corneliam de falſis incidat; neque hunc locum ſic accipiendum arbitramur, vt criminis falſi accuſatio intelligatur: ſed certa dumtaxat, & ea videlicet, quæ in hanc ſpeciem facti cadat. Sic ergo locum accipimus, non licere tranſigere, quin in falſi accuſationem incidas, quæ conſtituta eſt in eos, qui conuentione litem & accuſationem deſerunt. Ea eſt autem accuſatio Turpiliano, & quibuſdam legibus, aut moribus conſtituta. Ex quo hoc dici intelligimus, quin incidas in accuſationem Turpiliano conſtitutam, ſiue in Turpilianum. At quod tandem falſi genus eſt, quod ab ijs, qui omittunt accuſationem, admittatur, & Senatuſconſulto, aut alijs legibus coerceatur? Duo ſunt genera: præuaricatio, & tergiuerſatio. Præuaricari eſt colludere cum aduerſario. genus falſi in eo manifeſtum, quòd qui præuaricatur, veras quidem probationes ſuas falſò diſſimulat; falſas autem allegationes aduerſarij admittit. l. 1. in princ. & §. præuaricatorem. D. ad Turpil. Tergiuerſari autem eſt, terga dare, terga vertere, id eſt, deſiſtere ab accuſatione. d. l. 1. in princ. Hoc qui facit, idem vt præuaricator,

ricator, vera crimina abſcondit. Tantùm hoc intereſt, quòd præuaricator abſcondit ſimulata accuſatione: qui autem deſiſtit, aperto ſilentio & fuga abſcondit. Et ideo in l. de crimine. ȷ. de adul. par eſſe dicitur crimen præuaricatoris accuſatoris, & refugientis veritatis inquiſitionem, id eſt, deſiſtentis. vterque enim, vt dixi, abſcondit crimen: Et vt fortaſſe in tergiuerſatore non ſit falſum: tamen quia pro præuaricatore punitur, in quo falſum eſt, rectè dicitur tergiuerſator in falſi accuſationem incidere. Hęc autem accuſatio & pœna comparata eſt in accuſatorem, non reum. Ex quo intelligi debet, quod ſuprà dixi, definitionem poſteriorem huius reſcripti de accuſatore accipiendam eſſe, non etiam de reo: vt ſicubi legemus licere tranſigere ita, vt reùs pro victo nó habeatur, ſciamus hunc locum non obſtare.

Illud animaduertendum, in hac poſteriore parte ita ſcribere Imperatores, vt negent permiſſum eſſe tranſigere, neque addant paciſci, vt in priore genere fecerant. Aiunt enim, *In alijs autem tranſigere non licet.* Quid ergo, paciſci an licebit? Sed quocunque modo accuſator deſiſtat ab accuſatione, ſeu tranſigendo id fiat, ſeu paciſcendo, ſeu repudiando accuſationem, in Senatuſconſultum Turpilianum incidit. l. 1. §. ſi quis. D. ad Turpil. toto tit. ȷ. eo. Aiunt autem, tranſigere non licet, neque adijciunt, quando non liceat. Vtrùm igitur & poſt accuſationem inſtitutam, & antè tranſigere non licebit? Imò antè licebit & tranſigere, & paciſci, vt accuſatori ſit impune. l. quæſitum. D. ad Turpil. Nec obſtat hic locus. nam, quod diligenter expendendum eſt, vetat reſcriptum tranſigere non de delicto, ſed de crimine. Cri-

men autem propriè criminato eſt, nec crimen eſt antè, quàm accuſatio de delicto & facinore ſit inſtituta.

Summa hæc ſit: De crimine capitali tranſigere, & paciſci licet, non ſolùm vt valeat tranſactio inter tranſigentes: ſed etiam vt ſit impunita. reo quidem; quia pro victo non ideo habebitur: accuſatori autem; quia non ideo in Turpilianum incidet. neque intererit, vtrùm inſtituta iam accuſatione id factum ſit, an nondum inſtituta. De ceteris criminibus ita licet & tranſigere, & paciſci, vt tranſactio accuſantem teneat, & remoueat: ſed non ita, vt ſit impunita. Accuſator enim eo facto in accuſationem incidit aduerſus eos conſtitutam, qui tranſigentes ab accuſatione deſiſtunt. ea eſt autem accuſatio Turpiliani Senatuſconſulti. quod dictum ad accuſatorem ſolùm pertinet. Vnde licet intelligere, hunc locum de accuſatione ſcriptum eſſe: de reo nihil hic dictum eſſe. Quapropter quid in ceteris criminibus huic liceat, ex alijs locis ſumi oportet. Sic autem ius eſt: paciſci reo impune licet, ſi ſine pretio id faciat. l. furti §. pactus. D. de ijs, qui not. infa. Si pretium vel minimum dedit, & ita corrupit delatorem, pro conuicto habebitur. l. in fiſci. l. eius. D. de iure fiſ. l. vlt. D. de præuar. Sed hoc, inquam, ita, ſi paciſcendo id conſequatur. Diuerſum eſt, ſi tranſigat. Tranſigere ei impune licet, quandocunque id faciat d. l. 1. §. vlt. D. de calum. Nec aduerſantur eæ conſtitutiones, quæ omnem, qui delatorem corrupit, aut pretio quantocunque pactus eſt, pro victo haberi volunt. Diſtant enim multùm, cum accuſatore tranſigere, & cum eo paciſci ſine trãſactione, quamuis pecuniam illi

illi numeres, & (quod idem eſt) illum corrumpere. Tranſigit accuſator, qui de damno ſibi dato certa pecunia decidit. Hæc pro damno accepto iure accipitur: proindeque nec corrumpitur, qui accipit. Extra tranſactionem autem paciſcitur de crimine, qui accipit, vbi ei nihil nocitum eſt; aut accipit ſuprà, quàm nocitum eſt; vt dici poſſit eum per concuſſionem accipere, non vt damnum acceptum ſarciat, ſed hac gratia tantùm, ne negotium reo faciat. Iſto modo qui deſiſtit ab accuſatione, rectè dicitur corrumpi, cum turpiter accipiat. ſi quidem corrumpere aliquem dicimur, de quo perficimus, vt quid turpe in ſe admittat. l. 1. D. de ſer. cor.

AD L. SVB PRÆTEXTV INSTRVMENTI. 19.

CReditor, qui de debito trāſegerat, iterum de eadem re agit, quòd dicat paratum ſe idoneis inſtrumentis docere, ſibi verè debitum fuiſſe, quod petit. Si ſciens debitum remiſit, aut etiam inſtrumento, cuius copia eſſe potuit, culpa ſua non eſt vſus, apertè iniquum eſt eum aduerſus tranſactionem, id eſt, pactionem audiri. At quid, ſi nunc demum inſtrumētum obligationis reperit, vt proinde nō ſit, quod ei imputetur, ſi difficultate probationis coactus trāſegit? Conſtitutū eſt, dum trāſactio bona fide perfecta ſit, eam ne hoc quidem prætextu reſcindi poſſe. ac de reo idem intelligēdum eſt, ſi poſt trāſactionem ſolutionis apocham ſe dicat reperiſſe. Dum, inquam, trāſactio bona fide interpoſita ſit, id eſt, neq; metu aduerſarij, neq; dolo malo. Adeo verum eſt, quod ſæpe hic

dicimus, tranſactiones bona fide interpoſitas non poſſe retractari. l. interpoſitas. & l. cauſſas .ſ. eo. Nec quiſquam dicat iniquum eſſe ei, cui cõſtet quid deberi, ius ſuum non reddere, aut eum, quem conſtet non debere, cogi ſoluere, aut quod dederit eo nomine, repetere non poſſe. Eſſet iniquum, niſi aut creditor ſponte remiſiſſet actionem, aut debitor in eam ſummam, quam nõ debebat, ſponte ſe obligaſſet, vel etiam eam ipſam ſoluiſſet ſponte. quæ cum iſti in tranſactione fecerint, vbique conuentio illis obſtabit ex edicto perpetuo de pactis. Non enim dicent ſe ſine cauſſa aut remiſiſſe quid, aut ſoluiſſe: cum hæc ipſa iuſta cauſſa ſit, quòd per hæc à lite diſceditur. l. in ſumma. D. de condict. ind. Nihil ad rem pertinet, ſi is qui poſtea inſtrumentum reperit, cauſſetur ſe cum fidem intẽtionis ſuæ expedire non poſſet, neceſſitate rerum coactum tranſegiſſe. Neceſſitas enim, quæ ab aduerſario nobis infertur, auxiliò digna eſt. l. 1. D. quod met. cauſ. At hic aut neceſſitas in actore nulla eſt, cuius in poteſtate fuit non temerè agere: aut ſi hæc in reo aliqua eſt, qui præſtare non potuit, ne conueniretur; certè hæc illi neceſſitas à re ſua naſcitur, non ab aduerſario. proinde caſum ſuum, & incommodum rei familiaris ad alienam iniuriam transferre non debet. Et hæc quidem ita ſe habent in cauſſis priuatorum. In negotio publico vt inſtrumentis poſteà repertis permittitur ex cauſſa de integro agere aduerſus rem iudicatam: l. Imperatores. D. de re iud. ſic permittendum eſt ex eadem cauſſa agere iterum aduerſus tranſactionẽ. Non enim maiorem vim habet tranſactio, quàm res iudicata. l. ſeq. ſ. qua de re ſcripſi ad l. Imperatores.

res.

res. Videri tamen poſſit ne in cauſſis quidem priuatorum regula huius reſcripti eſſe perpetua. Nam in l. 3. §. 1. D. eo. ſcriptum eſt, ſi tranſactio propter fideicommiſſum facta ſit (fideicommiſſum intellige, quod ex teſtamento petebatur, cum non putaretur eſſe alibi fideicommiſſum relictum) & poſtea codicilli ſint reperti, quanto minus ex tranſactione conſecutus eſt fideicommiſſarius, quàm codicillis datum eſt, id eum ex fideicommiſſi cauſſa conſequi debere. Traditum eſt etiam, de ijs controuerſijs, quæ ex teſtamento naſcuntur, niſi inſpectis & cognitis verbis teſtamenti tranſigi non poſſe. l. de his. D. eo. Finge ergo tranſactum eſſe, & poſtea teſtamentum proferri. conſequens erit contrà quàm tranſactum eſt, rectè agi. Sed nihil horum huic reſcripto aduerſatur. Obſeruandum eſt enim vetare reſciptum reſcindi tranſactionẽ. Non reſcinditur autem in ſupraſcriptis cauſſis tranſactio, quæ nulla fuit. Nam neque de eo fideicommiſſo paciſci quiſquam intelligitur, quod ſibi relictum eſſe ignorat: l. qui cum tutoribus. §. vlt. D. eo. & de ijs controuerſijs, quæ naſcuntur ex teſtamento ſi tranſigi non poteſt, niſi inſpectis verbis teſtamenti, conſequens eſt, ſi tranſigatur, nullam eſſe tranſactionem.

Sanè ſi per ſe.] Vt non reſcinditur tranſactio bona fide interpoſita; ita reſcindi poteſt contraria, quam ſcilicet aut metus ab aduerſario illatus extorſit, l. interpoſitas. s̃. aut expreſſit dolus: vt accidit in ſpecie, quæ hic proponitur, cum reus ſubtraxit creditori ſuo inſtrumenta, quibus ille vti poterat ad probandam intentionem. quibus amiſſis quia futurum erat, vt reus abſolueretur, maluit partem tran-

ſigendo remittere, quàm malè litigando de toto in diſcrimen venire. Forma reſciſſionis obſeruanda eſt. *Si quidem*, aiunt Impp. *actio ſupereſt, replicationis auxilio doli mali exceptio remouetur. ſi verò iam peremta eſt, intra conſtitutum tempus tantùm actionem de dolo potes exercere*. Actio ſupereſt actori, ſi pactus eſt tantùm ſe non petiturum. Pacto enim, vt ſæpe iam diximus, non tollitur iure ciuili actio. Peremta eſt iure, ſi reum acceptilatione interpoſita liberauit. l. ſi vnus. §. pactus. D. de pac. §. præterea. Inſt. de exceptio. l. 5. ſ. de pac. Quod dicunt actione peremta de dolo ſolùm ſupereſſe actionem, eſt veriſſimum. Nulla enim in hac ſpecie alia ſupereſt actio, qua creditor aduerſus reum, à quo deceptus eſt, experiatur. quæ ſi eſſet, de dolo actio non competeret. Sed an eſſet furti actio, dubitatum eſt: quoniam traditum eſt hanc de tabulis & inſtrumentis furto ſubtractis competere, non tantùm pretij nomine, ſed etiam eius, quod interfuit eas ſubtractas non eſſe. l. qui tabulas. D. de fur. In eo autem, quod intereſt, videri poteſt numerandum eſſe, quòd creditor pecuniam debitam amiſit. Quod non ita eſt. Amiſit enim pecuniam creditor, non quia furtum ei factum eſt, ſed quia reum acceptilatione liberauit. At enim propter furtum ſecuta eſt acceptilatio, dicat aliquis. Ne hoc quidem verum eſt. Propter inopiam enim probationum hęc ſecuta eſt, non propter furtum. Et quamuis concederetur per occaſionem furti eam ſecutam eſſe: ſecuta eſt tamen ex furto non neceſſariò: cum fuerit in poteſtate creditoris aut deſiſtere potius, aut etiam condemnationem ſubire. Non eſt autem, cur furto adſcribamus eam amiſſionē, quam

actor

actor poſt furtum vitare potuerit. Huc pertinet illud vulgatum ſumtum ex l. neque. ǯ.de probat. non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit, vt abſit.

AD L. NON MINOREM. 20.

AVctoritas rerum iudicatarum hæc eſt, vt ſententiæ, à qua appellatum non eſt, ſtari oporteat, ſiue is condemnatus ſit, qui non debuit, ſiue abſolutus, qui debuit: vt ne obtentu quidem inſtrumentorum poſtea repertorum poſſit ſententia retractari. l. cum prolatis. l. Imperatores. l. poſt rem. D. de re iud. Eadem auctoritas & vis tranſactionum. Conueniunt in hanc ſententiam l. fratris. l. cauſſas. l. interpoſitas. l. ſub prætextu. ſ. l. ſiue apud. ǯ. eo. Id conſenſus in tranſactione facit, vt hic ſcriptum eſt. Adde bonum publicum. Hoc enim agitur tranſactione, vt ſit aliquis litium finis. l. vlt. D. pro ſuo. Sed habet hæc definitio duas cautiones. Sic enim accipienda eſt, dum res agatur inter eos, inter quos tranſactum eſt, & tranſactio ſit id, quod dicitur; nimirum vera, perfectaque tranſactio. Alioqui interdum maior auctoritas rei iudicatæ. Nam res iudicatæ quibuſdam in cauſſis, vt in præiudicijs, non tantùm valent inter eos, inter quos iudicatum eſt; ſed etiam inter omnes ius facient, quandocunque de ea re quæretur. vt, ſi quis ingenuus pronunciatus ſit, ſententia faciet ingenuum non tantùm ſi

poſtea patronus is agat, qui antè egerat, ſed etiam ſi de hereditate ingenui, aut de liberis eius quæretur inter alias quaſuis perſonas: vti fieret ſi quis pronunciatus eſſet alicuius filius. l. 1. §. vlt. & ll. ſeq. D. de ag. lib. At his de rebus ſi tranſactum ſit, alijs tranſactio non nocet. l. ingenui. ℑ. de ing. ma. Non aduerſatur huius loci definitio. Hac enim conditione & lege accipienda eſt, dum agatur inter eas perſonas, inter quas res tranſacta, aut iudicata eſt. Nam quod initio dicitur obſcurius, id ratione adiecta explicatur. Cur eadem ſit auctoritas tranſactionum, redditur hæc ratio, quòd tranſactio conſtet conuentione: quam cuſtodiri in primis fidei humanæ congruat. Ex qua ratione facilè intelligimus, vltrà quàm valet, & progreditur conſenſus, tranſactiones non valere. Porrò certi iuris eſt, vt conſenſus, duorum eſt conſenſus; ſic nullum pactum cum vna perſona interpoſitum in alia perſona nocere. l. ſi vnus. §. ante omnia. D. de pac. Sed & inter eos ipſos, inter quos actum eſt, videri poteſt auctoritas maior rei iudicatæ in eo, quòd in omnem, qui condemnatus eſt, dum ſententia valeat, naſcitur ex ſententia actio iudicati. l. actori. ℑ. de reb. cred. & iur. l. miles. §. vlt. D. de re iud. quod non item ſeruatur in tranſactione. vbi ſi reus tranſactionis cauſſa pecuniam promiſerit pacto, ex ea iure ciuili non oritur actio. l. ſiue apud. ℑ. eo. Sed dicendum eſt, cum tranſactionem hic nominamus, veram & perfectam tranſactionem intelligi debere. Ex ea verò non minus creditori actio eſt, quàm ex re iudicata. Ea eſt autem vera & perfecta tranſactio, qua ita creditor pactus eſt ſe à lite diſceſſurum, vt etiam re vera litem & actionem iure ciuili fini

li finiret. quod qui fecit, ſine dubio promiſſam ſibi eo nomine pecuniam rectè petet. l.cum mota.§.eo. Quòd ſi litem non finiuit, non habet is quidem petitionem pecuniæ pacto promiſſæ: d.l. ſiue. ſed hoc eò fieri intelligetur, quòd hic verè tranſactum non ſit, non quòd tranſactio ad actionem non valeat.

AD L. CVM EA. 21.

QVi fundum à poſſeſſore vindicabat, cum poſſeſſore tranſegit ita, vt fundum apud poſſeſſorem relinqueret, poſſeſſor viciſſim tranſactionis nomine centum daret. Ex hoc pacto, vt ſuprà dixi, nõ naſcitur actio. l. ſiue apud. j.eo. huic incommodo petitor occurrere cupiens obtinuit de ſententia aduerſarij, vt in inſtrumento, quod de ea tranſactione factum eſt, ſcriberetur petitorem fundum illum, de quo dixi, vendidiſſe aduerſario centum aureis: hoc conſilio, vt centum aurei tranſactionis cauſſa promiſſi vtiliter peti poſſent. Conſtat enim, ſi emtio ſit, hanc ſolo conſenſu contrahi, naſcique ex ea actionem ex vendito ad pretium conſequendum. l. Iulianus. §.ex vendito. D. de actio.em. Re ita geſta, creditor à poſſeſſore actione ex vendito centum promiſſa petit tanquam pretium emtionis inter ipſos contractæ. Negat poſſeſſor ea à ſe peti poſſe, quòd ea tranſactionis cauſſa promiſerit nudo pacto: ex quo actio non naſcitur. emtionem contractam negat, & ſi contrà in inſtrumento perſcriptum eſt. Quæſtio, an efficere tantum debeat inſtrumentum, vt cum emtionem contractam non eſſe conſtet, pro emtione tamẽ valere debeat, quia em-

tionem eſſe ſcriptum ſit. Reſcriptum eſt,quæ ſimulatè,id eſt,contra fidem veri conſultò geruntur in inſtrumento,pro infectis habenda eſſe.idcirco in propoſito fruſtra peti numerationem ficti pretij, id eſt, eius quod pretium non eſt:cum nulla ſit emtio.Sententia eſt generalis ad vim omnis ſcripturæ pertinens, veritatem rerum ſcriptura non mutari.ſi quid geſtum ſit,& aliud ſcriptum,non quod ſcriptum eſt, inſpici oportere, ſed quod actum eſt. Item plus valere, quod agitur, quàm quod ſimulatè concipitur. toto tit. j. plus valere, quod ag.

AD L. SI MAIOR. 22.

SI quis dolo aduerſarij inductus tranſegit, huic tranſactio non nocet, quominus de eadem re iterum rectè agat. l. ſub prætextu. s̃.eo. Sed vt dolus interueniat,exigimus: quod edicto de pactis expreſſum eſt. l. Iuris gentium. §. Prætor. D. de pac. Bene igitur hoc loco ſcriptum eſt ſolam de dolo conteſtationem ad reſcindendam tranſactionem non ſufficecere. Non enim ſi quis in tranſigendo dicit, & palàm teſtatur ſe ab aduerſario decipi, ſeque ita cogi de ſuo iure remittere, idcirco decipitur,vt dicit.

AD L. NEC INTENTIO. 23.

QVi heres non erat, quaſi heres conuentus dum ſe heredem putat, cum creditoribus hereditarijs tranſegit,& partem pecuniæ intulit hac

lege, ne quid amplius à ſe peteretur. Tametſi poſtea euidenter conſtet hunc non fuiſſe heredem, eumque nihil planè debuiſſe hereditarijs creditoribus: tamen quod dedit repetere non poterit. Non eſt hoc iniquum, tametſi res nulla media fuerit. Datur enim hæc pecunia ob cauſſam. Abundè magna cauſſa eſt, cur detur, quòd à lite diſceditur. l. in ſumma. D. de cond. ind. At enim verum eſt ante tranſactionem pecuniam indebitam fuiſſe, quæ data eſt. quidni ergo tanquam indebitum ſolutum rectè condicetur? Quia indebitum ſic cōdicitur, ſi etiam ſolutum fuerit. Soluitur autem, quod tanquam debitum ſoluitur. quod non fit in ea pecunia, quæ datur trāſactionis cauſſa. Nemo enim hanc dat tanquam in præteritum debitam; ſed ob cauſſam futuram, vt aliquid ſequatur. Quid ergo fiet ea pecunia, quæ creditoribus data eſt? Cedétne ea lucro creditorum, vt nihilominus verum heredem in ſolidum conuenire poſſint: an proderit heredi, ne hactenus, quatenus illi acceperunt, iſte conueniatur? Et placuit tranſactionem cum poſſeſſore hereditatis interpoſitam non prodeſſe vero heredi: quia neque cum eo tranſegerint creditores, neq; poſſeſſor heredis nomine quidquam tanquam debitum ſoluerit; ſed ſuo dumtaxat, ne cōueniretur. l. 3. § . vlt. D. eo. Cedet igitur ea pecunia lucro creditorum, qui nō prohibebūtur ſolidū, quod debetur, à vero herede exigere. Neq; verò cum hoc facient, periculū erit, ne bis idem exigere videātur contra regulam iuris l. bona fides. D. de reg. iur. quod enim exigūt ab herede, id debetur. quod antè acceperūt à poſſeſſore, nō tāquam debitum acceperūt, ſed ob cauſſam, quòd litem poſſeſſori remiſerūt.

quod ſi ita eſt, conſequens eſt poſſeſſorem nihil poſſe repetere eo nomine à vero herede, vt pote qui non liberetur. l. ſi quid poſſeſſor. D. de per. hered. atque ita eam pecuniam planè poſſeſſori perire.

AD L. SI QVIDEM. 24.

NIhil nocet creditori partem pecuniæ ſic accepiſſe, vt ea ſe in præſentia contentum eſſe oſtenderet, ſi ideo accepit, quia ſola ea quantitas debita eſſe à reo dicebatur. Qui enim reliquum non petit, quia ſibi deberi non putat, aut certè quia dicitur nõ deberi: declarat ſe hoc animo eſſe, vt ſi eſſet debitum, peteret. neminem enim in eo, quod facere cogitur, liberalem dixeris. l. rem legatam. D. ad adi. leg.

AD L. SI MAIORES. 25.

NIhil prodeſt ob cauſſam dare, vt cauſſa non ſecuta, quod datum eſt, repetatur; ſi cauſſa in dando nominatim adiecta non fuerit. Cui ſententiæ congruit l. ſi repetendi. ℑ. de condict. ob cauſ. dat.

AD L. SANVM. 27.

IN his quæ conſenſu geruntur, qualis eſt trãſactio, ab ijs qui ea gerunt, integritas ſolùm mentis, non corporis ſanitas requirenda eſt. l. 2. D. qui teſt. fac. poſ. Quippe mente & animo conſentimus, non corpore.

AD L.

AD L. SIVE. 28.

EX placito tranſactionis, quo pecunia promiſſa eſt, actio non naſcitur. qua de re dixi ad l. cum mota.§. Sed quod actor directa via cõſequi non poteſt à reo, id obliqua conſequetur. Vetere enim actione expertus, ſi hæc ſublata non eſt, conſequetur, vt reus ſoluat, quæ petuntur, aut promiſſis ſtare cogatur. Vtrum poſſit facere, & quamdiu, dicam ad l. ſi maior. j. co.

Doli mali, vel in factum replicatione] Dolus eſt, cum quis tranſactionis fidem ſibi ſeruari vult, quam ipſe aduerſario ex eadem cauſſa non ſeruat. l. cum proponas. §. de pac. Doli replicatio eſt, cum actor reum exceptione tranſactionis vtentem apertè dicit dolo facere. In factum eſt, cum in factum verba replicationis temperantur detracta doli mentione. l. non debet. §. 1. D. de dolo. Vis vtriuſque eadem: niſi quòd altera apud graues & bonos viros infamię notam habet: altera non habet. Hac aduerſus parentes & patronos vtimur, dum his honorem & reuerentiã natura illis debitam exhibemus: illa nequaquam. l. licet. D. de ob. à lib.

AD L. SVB PRÆTEXTV SPECIERVM. 29.

AIunt Impp. *Sub prætextu ſpecierum poſtea repertarum generali tranſactione finita reſcindi prohibent iura.*] Hoc breuiter dictum obſcurius eſt. Quam ſententiam habeat, ſic videtur facilè intelligi poſſe, ſi prius

dixerimus diſtinctè,quid ſit generalis trāſactio; quæ finiantur generali tranſactione; quando hac tranſactione finita reſcindi videantur; tum ſpecierum verbum quid hic declaret. Generalis tranſactio eſt,cum aut infinitè paciſcitur creditor ſe nihil à reo petiturum,aut paciſcitur finitè quidem de re certa,ſed ea, quæ verbo communi,vel generis, vel totius, res aut ſpecies,partéſve plures complectitur:veluti,ſi tranſactum ſit de hereditate,de tutela,de negotiorum adminiſtratione. Generali tranſactione finitur lis & actio omnis,nō tantùm quæ eſt de genere, & vniuerſo;ſed etiā,quæ de ſingulis rebus eſt ad id genus pertinentibus.Etenim generali oratione ſpecies ſingulę tam continētur,quàm ſi ſpecialiter eſſent expreſſæ.l. ſi ſeruitus.D.de ſeruit.vrb.præ.l.Męuius.§.duorum. D.de leg.2.Reſcinduntur hæc non ſolùm tunc,cum de genere ipſo,vt de tutela,de hereditate,de negotiorum adminiſtratione agitur:ſed etiam cum agitur de ſpecie aliqua,quæ eo genere continetur.Nam ſi ſpecies omnes generali oratione continētur, fit contra orationem,ſi qua ſpecies iterum petitur. Ergo cum hoc fieri prohibent iura,hoc prohibere intelligūtur, ne de vlla re,aut parte agatur,quæ ſit ex eo genere.Id quod expreſſum eſt in l.ſi vnus. D. de pac.l. ſi quis cum.§.1.D.de exc.rei iud.Inde apparet, cum addunt Imperatores ſub prætextu ſpecierum,ſpecies hic intelligi oportere res, quæ pertineant ad id genus, de quo verbo generis & communi tranſactum eſt.Hæc ſi ita ſunt, iam facilè intelligitur ſupraſcriptis verbis exprimi hanc ſententiam: Generali tranſactione interpoſita cōtineri res omnes,quæ ſunt ex eo genere. Hinc fieri, vt quemadmodum de ipſo genere iterum

lis mo

lis moueri non poteſt; ſic nec poſſit de vlla parte, aut ſpecie ad id genus pertinēte: quia pariter fiat contra tranſactionem. nec ad rem pertinere, quòd ſpecies, de qua agitur, poſtea reperta ſit; id eſt, quòd latuerit tempore tranſactionis. Quo innuitur generali trāſactione omnes ſpecies cōtineri, ſiue notę actori fuerint, ſiue ignotæ. Sed cum dicerent Imperatores, ea quæ tranſactione finita ſunt, reſcindi non poſſe, cur addiderūt ſub prætextu ſpecierum poſtea repertarū: cum conſtet ea quæ conſenſu finita ſunt, neque hoc, neq; alio vllo prætextu reuocari? l. ſub prętextu. l. nō minorem. ſ. eo. Certum eſt hoc ab illis factū eſſe, nō quo innuerēt alio prætextu reſcindi poſſe: ſed dum volunt intelligi, ne hoc quidē prętextu poſſe reſcindi, quòd ſpecies, de quibus nunc agitur, tēpore trāſactionis latuerint: quaſi de hoc maior eſſet dubitatio. Bene autem dixerunt finita non poſſe reſcindi. Ceterum rem aliquam petere, quæ ex eodem genere ſit, nihil prohibet, dum tranſactio generalis non reſcindatur. quod ita fit, ſi de ea ſpecie, quæ petitur, non fuerit tranſactum. Non eſt autem trāſactum, ſi de ea cogitatum nō eſt. Nam cum cōſenſus animo cōſtet, non verbis: generaliter probādum eſt, quantumuis verbis generalis ſit tranſactio aut conuētio, nūquam tamen cōtineri tranſactione aut conuētione eas res, de quibus inter contrahentes ſenſum & cogitatum non fuit. l. cum Aquiliana. l. qui cum tutoribus. in princ. & §. vlt. D. eo. Itaque ex generali tranſactione ſemper duo genera ſpecierum excipiuntur: de quiqus proinde non obſtante generali tranſactione vtiliter agi poteſt. Vnum eſt earum, de quibus actum non eſt. & ideo ſi actum ſit de re certa, vt fundo, &

per occaſionem huius litis tranſactum ſit inter actorem & reum generalibus verbis ita, vt actor diceret ſe amplius nihil à reo petiturum : ſolùm tranſactió in ea re, de qua actum eſt, obſtabit : in ceteris. omnibus non obſtabit, vt ſcriptum eſt in l. ſi de certa. ſ. eo. ſcilicet quia de ijs actum non eſt. quamobrem nec his poteſt tranſactum videri : cum tranſactio ad finiendam litem quæ fuit, pertineat. Huc facit l. emtor. §. 1. D. de pac. Alterum genus eſt earum rerum, quas actor iuſto errore non putauit eſſe ex eo genere, aut ea vniuerſitate, de qua agit, aut tranſegit. quæ exceptio eſt, quæ verbis ſequentibus huius reſcripti exprimi nobis videtur.

Error autem, aiunt Impp. *circa proprietatem rei apud alium extra perſonas tranſigentium tempore tranſactionis conſtituta nihil poteſt nocere.*] Hoc ſentiunt : Si in aliqua re quæ ad generalitatem tranſactionis pertineat, erratum ſit ab actore ita, vt tempore tranſactionis non putaret eam eſſe ſuam ex eo genere, quod petit: non nocebit hic error tranſigenti, quominus ſcilicet eam rem rectè petat contra generalitatem tranſactionis. Sic autem actor in proprietate eius rei errare poteſt, ſi res fuerit apud alium poſſeſſorem extra perſonas tranſigentium conſtituta, quo tempore tranſigebatur: vt per hoc putaret eam poſſeſſoris eſſe, nō ſuam. Finge ita : Petitor hereditatem petijt. Fuerunt ex ea hereditate res quędam apud tertium quemdam poſſeſſorem. quam ob cauſſam factum eſt, vt petitor eas poſſeſſoris eſſe exiſtimaret ; certè non putaret eſſe hereditarias. petitor de hereditate tranſegit. Hoc dicimus, non impediri eum hac tranſactione, quominus de ſupraſcriptis rebus iterum rectè agat. Quod

non eò

non eò fit, quia hic liceat tranſactionem reſcindere potius, quàm in ceteris rebus: ſed quia de illis cogitatum non ſit, eoque nec tranſactum. Tranſegit enim de hereditate & rebus omnibus hereditarijs. Et quidem hæ, de quibus quæritur, ſunt hereditariæ: ſed de his non ſenſit: quia hereditarias eſſe non putauit. Sed quî magis videtur petitor ſenſiſſe de ijs, quas eſſe omnino ignorauit, quàm de ijs quas eſſe ſciens, non putauit eſſe hereditarias? Non difficile hoc intellectu eſt. nihil enim vetat eum, qui ignorat, quid ſit in hereditarijs rebus, tranſigere tamen de tota hereditate, & hoc animo eſſe, vt nolit, quæcunque res illæ erunt, & quæ occurrent poſtea, de illis amplius agere. quod quoniam fieri poteſt; etiam illum, qui generaliter tranſegit, feciſſe, & ſenſiſſe propter generalitatem verborum credendum eſt. In re enim dubia verbis ſtare oportet. l. 1. §. in re igitur. D. de exerc. act. l. non aliter. D. de leg. 3. At cum certum eſt petitorem non putaſſe quaſdam res eſſe hereditarias, res dubitationem non habet, quin de illis non petendis non ſenſerit: cum pactus ſit ſolùm de hereditarijs: has autem hereditarias non crediderit. In voluntate porrò, & re certa verbis hærere non oportet. d. l. non aliter. Et hæc de tranſactione bona fide interpoſita dicta ſunt. In ijs quæ dolo malo fiunt, ius eſt perpetuum, non eſſe ſeruandum, quod dolo malo factum ſit. Itaque quæcunque res de hereditate aduerſario ſubtractæ erunt, in his tranſactio, quamuis generalis; non nocebit. l. tres fratres. D. de pac.

AD L. TRANSACTIONE. 30.

CAutum eſt edicto, pacta dolo malo facta nõ eſſe ſeruanda. Edictum & ad tranſactiones pertinet. valẽt enim & hæ, vt ſæpe iam dixi, ex conſenſu. l. non minorem. §. Igitur & trãſactio dolo malo interpoſita reſcindi poteſt. l. ſub prætextu inſtrumẽti. §. Si poſtulet is, qui deceptus eſt, non dubium. Etiámne ſi velit is, qui decepit? Edictum enim generaliter ſcriptum eſt, pacta dolo malo facta ſeruãda non eſſe. Propone ita: reus ſubtraxerat actori cautionem debiti, qua re cõſecutus eſt facilè ab actore, vt ille parte debiti accepta tranſigeret. Re tranſacta reus, qui debitori ſucceſſerat, quique ob id facilè ſcire non poſſet, quid deberetur, & an aliquid ſolutum eſſet, néc ne, reperit apocham inſtrumentum ſolutionis: quo reperto pecuniam, quam tranſactionis nomine dederat, repetit, non prætextu inſtrumenti poſt reperti (nam hoc non poteſt. d. l. ſub prætextu. §.) ſed hac ratione, quod dicat dolo malo eam tranſactionem expreſſam eſſe. & rogatus, cuius dolo, ſuo reſpõdet, quòd cautionis tabulas actori ſubtraxiſſet. Hic verbis edicti nititur, & earum conſtitutionum, quibus cauetur conuentiones & tranſactiones dolo malo factas nullius momenti eſſe; reſcindi poſſe; neque diſtinguitur, quo poſtulante id fieri velint. Reſcriptum hoc loco eſt, neminem ob dolum ſuum conſequi poſſe, vt tranſactio dolo malo facta inuito aduerſario inſtauretur. Quòd reſcriptum id quod obſcurius erat in edicto, & ſupraſcriptis conſtitutionibus, interpretatur. Ex quo colligimus, quoties negotium

gotium aliquod ob dolum admiſſum improbatur, id ſic improbari, ſi ille velit, qui dolum paſſus eſt: non ſi velit is, qui admiſit. Verba quidem ſupràſcripta ab vtraque parte reſciſſionem admittunt. ſed repugnat ſententia. Cum enim cauetur, vt pacta dolo malo facta nulla vim habeant, cauetur hoc decepti cauſſa, non decipientis. abſurdum ſit enim ius decipientibus fauere. ex quo eſt illud, deceptis non decipientibus iura opitulari. l. 2. D. ad Vellei. Hanc ſententiam ſequemur. Nam cum in omni dicto & ſcripto; tum præcipuè in legibus non quibus verbis, ſed qua mente quidque dicatur, ſpectari oportet; & mentem ſequi contemtis verbis. l. penult. D. ad exhib. Et generaliter non de dolo tantùm, ſed de omni cauſſa, propter quam placeat quid non valere; rectè definiemus, quoties aut contractus, aut negotium aliquod ob aliquam cauſſam improbatur, ſemper animaduerti debere, cuius gratia id caueatur: cum id intelligitur, tum rectè dici ipſum, ſi volet, eo iure vſurum eſſe: ſin minus, innuito eo rem reſcindi ab aduerſario non poſſe. l. non eò minus. j. de procurat. l. ſi iudex. D. de minor. Duæ autem rationes hiç redduntur, cur decipienti non liceat ob ſuum dolum reſcindere tranſactionem. vna, quòd ſit graue; id eſt, iniquum. Iniquum enim, dolum ſuum cuiquam prodeſſe. l. 1. D. de dol. quæ cauſſa facit, vt iure reſcindere non poſſit. Altera eſt, quòd ſit ei criminoſum: id eſt, turpe, & probroſum. quæ facit, vt etſi liceat iure vti hac ratione; tamen vtenti non expediat id facere, nec ſit honeſtum.

AD L. SI DE CERTA. 31.

SEmper in omni oratione quid actum ſit, conſiderandum eſt. id cum certum eſt, nihil amplius quęritur. l. ſemper. D. de reg. iur. qui generaliter pactus eſt nihil ſe ampli⁹ ab eo, qui cum agebat, petiturum, verbis omnem petitioné excluſit, quæ cum illo poſſet eſſe non tãtùm de re, de qua actum erat, ſed etiam de ceteris. tamé tranſactionem non niſi ad eam rem, de qua actum eſt, pertinere volút Imperatores: vt in illis verbis pacti, *nihil amplius peti*, ſubaudienda ſint hæc verba, *eo nomine*. Cur? quia id agitur. idque inde ſatis intelligitur. Interponitur enim pactio nomine tranſactionis. Nihil autem eſt tranſactio aliud, niſi litis deciſio & remiſſio. Abſurſum porrò plus eſſe in remiſſione, quàm fuit in re, ſeu lite.

AD L. SI CAVSSA COGNITA. 32.

COnſtitutum eſt poſt rem iudicatam interpoſitam tranſactionem nullius eſſe momenti. l. elegaiter. §. ſi poſt. D. de condic. indeb. &, vt hic ſcriptum eſt, de iudicato fruſtrà tranſigi. Quam hic rem iudicatam accipere debeamus, & quid efficiat hæc conſtitutio, ſi tranſactum ſit, quæritur. quorum poſterius hoc reſcripto potiſſimum explicatur: prius ex parte attingitur, non omnino definitur. Et de re iudicata ſic habendum eſt; primùm non eſſe iudicatum, vbi ſententia non valet: l. 4. §. condemnatum. D. de re iud. Non mirum igitur, ſi ſuperior conſtitutio ſic accepta eſt, ſi ſententia valeret. d. l. elegãter. §. ſi poſt.

ſi poſt.D.decond.iud.Ex quo eſt, quod exigitur hoc loco exempli gratia, vt ſententia prolata ſit cauſſa cognita. aliter enim ſententia non valet.l.ex ſtipulatione.ĵ.de ſent. & inter.Sed & ſi prolata ſit iure ſententia; ſi tamen ab ea appellatum ſit, initio quidem res iudicata eſt:ſed per appellationem eò deducitur, quaſi nec iudicata eſſet.appellatione enim extinguitur iudicis pronunciatio.l.1.§.vlt.D. ad Turp.Quare & hoc bene exiſtimatum eſt, ſuperiorem conſtitutionem nec ad eam ſententiam pertinere, à qua ſit appellatum.l. & poſt. D.eo.Iam verò quod iure cõmuni appellatio facit, id iure ſingulari valet in integrum reſtitutio in perſona minorum. toto tit. ĵ.ſi aduer. rem iudic. l. nemo.D.de in integ.reſt.Proinde & hoc bene additum eſt in hoc reſcripto, ita de iudicato inutilem eſſe tranſactionem, ſi non vt appellationis, ſic in integrum reſtitutionis ſolennitate ſententia ſuſpenſa ſit.Quòd ſi & ſentẽtia iure valeat, nec ab ea ſit appellatum, aut aduerſus eam in integrum reſtitutio poſtulata: dici poteſt rem verè eſſe iudicatam.quod tum multò verius dici poterit, cum ne appellari quidem poterit iure,aut in integrum reſtitutio aduerſus eam poſtulari. vt ſi verba tantùm ſuperioris conſtitutionis ſequimur, conſequens iam ſit, cum res in ea cauſſa erit,quam modò dixi,tum de ea tranſigi non poſſe. Cui ſententiæ ſuffragari videbitur prima fronte hoc reſcriptum. in quo vt de iudicato tranſigi non poſſit, nihil amplius exigitur, quàm vt ſentẽtia, quę valeat iure, appellationis vel in integrum reſtitutionis ſolennitate non ſit ſuſpenſa. Sed quod deeſt huic loco, ex alijs locis clarè ſcriptis ſumendum eſt. Placuit autem non tantùm ſi appel-

latum ſit; ſed etiam ſi appellari poſſit, tranſigi de iudicato licere. d. l. & poſt. D. eo. & generaliter ſuperiori conſtitutioni non aliter locum eſſe, quàm ſi ea ſit ſententia, quæ nullo remedio, non dico attẽtata ſit, ſed poſſit attentari. d. l. eleganter. §. ſi poſt. Longius itum eſt. Nam ſi & valeat ſententia, nec iure attentari queat: ſi tamen quid eorum, quæ ſuprà ſcripta ſunt, in dubium vocetur, puta an iudicatum ſit, an ſententia valeat, an ex ea appellari poſſit, nécne: placet de iudicato poſſe tranſigi. l. poſt rem. D. eo. d. §. ſi poſt. Atqui res verè iudicata eſt, quę non eſt infirmata: multoq; magis ſi iure infirmari non poſſit, etſi homines aliter errore exiſtimant. Qui fit igitur, vt ad hos caſus exiſtimetur ſuperior conſtitutio non pertinere verbis repugnantibus? Sententia nimirum conſtitutionis ſpectata eſt. Ideo noluerunt Imperatores poſt rem iudicatam tranſigi, quia iam nulla lis eſſet. Lis enim rebus iudicatis tollitur. l. 1. D. de re iud. Porrò non tranſigitur, niſi de re dubia, & lite incerta, Cui rationi conueniens eſt, vt vbicunque lis ſubeſſe poteſt (quod fit ſuperioribus in cauſſis) toties ex ſententia conſtitutionis admitti debeat tranſactio. d. l. poſt rem. D. eo. Sed nullam eſſe tranſactionem fortaſſe quis conceſſerit, cum is qui tranſigit, rem iudicatam fuiſſe ignorat. Quòd ſi iudicatum eſſe ſciet, & tranſiget, quídni valeat, inquiet, tranſactio; cum liceat vnicuique paciſcendo iuris ſui perſecutionem deteriorem conſtituere? l. pactum. D. de pac. Sed ex verbis huius reſcripti facilè intelligitur, nec inter eos, qui iudicatum eſſe ſciant, tenere tranſactionem. quinimo ad eos, qui ſciant, reſcriptum propriè pertinet. Negat enim de iudi-

de iudicato tranſigi poſſe. Nemo poteſt videri tranſigere de iudicato, niſi qui de re iudicatum ſciat: proptereaquod qui ignorat adhuc iudicatum eſſe, is vtique opinione ſua & verbis de lite, non de iudicato tranſigit. Licet quidem vnicuiq; paciſcendo conditionem ſuam deteriorem facere: ſed ita, ſi velit facere, & eo modo faciat, qui cum legibus non pugnet. At primùm nemo, qui tranſigit, hoc animo eſt, vt quidquam remittat certum: cum tranſactio ſit de re incerta. l. 1. D. eo. Tum autem ſi quid remittere velit, paciſcendo id facere poteſt, vbi rem certam liberalitate remittat. tranſigendo non poteſt: quia nulla pactio rata eſt, quæ refragetur legibus. Repugnat autem natura, quominus illic ſit tranſactio, vbi nulla lis eſt. d. l. 1. D. eo. Vtrum autem poſt rem iudicatam tranſactione quid remittatur, an pactione, verba conuentionis declarabunt. Finge re aliqua accepta dicere actorem ſe à lite deſiſtere, ſe litem remittere, vel quo à lite diſcedatur, ad eam ſe deciſionem veniſſe. Litis præcedentis remiſſio tranſactionis opinionem demonſtrat. Et fieri poteſt, vt quis iuris ignarus litem adhuc confectam non putet. Regulam habes iuris certi. quem habeat effectum ſubijciunt Imperatores:

Proinde ſi non Aquiliana.] Senſus eſt; Si de iudicato fruſtra tranſigitur, atque ita inutilis tranſactio eſt: conſequens eſt manſiſſe integram actionem actori, quæ poſt rem iudicatam competijt. Ea eſt autem actio iudicati. l. miles. §. vlt. D. de re iud. & quoniam manſit, fit hoc quoque, vt Præſes rebus pridem iudicatis effectum adhibere, id eſt,

res iudicatas exſequi debeat vſitato iure. quod fit pignoribus captis, & diſtractis. l. 2. ℐ. de exſec. rei iud. Sed adijcitur hæc conditio, ſi non actor competentem ſibi actionem peremerit Aquiliana primùm ſtipulatione interpoſita; deinde acceptilatione ſecuta. Quibus verbis declaratur & poſt rem iudicatam, ſi tranſactum ſit Aquiliana ſtipulatione, & acceptilatione ſecuta, peremtam eſſe actionem actori competentem. quod quale ſit, diligenter animaduertẽdum eſt. Nam actio primùm actori competens poſt rem iudicatam, eſt iudicati. Hæc Aquiliana ſtipulatione ſic perimitur, vt ex ea ſtipulatione naſcatur noua, ex ſtipulatu. Hæc deinde acceptilatione tollitur ſic, vt actori nulla maneat. In ea verò manifeſtè pugnantia loqui videntur Imperatores. Prius enim ſtatuerunt de iudicato fruſtra tranſigi. Nunc hoc mutant, & dicunt de iudicato rectè & vtiliter tranſigi, cum dicant Aquilianam ſtipulationem & acceptilationem de iudicato interpoſitam valere, & perimere iudicati actionem ita, vt iam res mandari exſecutioni non poſſit. An dicemus valere quidem trãſactionem & acceptilationem; ſed quod per acceptilationem remiſſum eſt, tanquam ob cauſſam datum cauſſa non ſecuta condici poſſe: vt ab initio quidem tranſactio valeat; ceterum euentu inſpecto ſit inutilis? Et ſanè in l. ſi mulier. & l. 4. D. de cond. cauſ. da. ſcriptum eſt, ſi creditor acceptò tulit, quod ſibi debetur, ob cauſſam quæ ſecuta nõ ſit, poſſe eum quod accepto tulit, condicere. Sed id ad eum actorem nihil pertinet, qui remiſit actionem ob eam cauſſam, vt certam pecuniam acciperet, & accepit. Ideo enim quia accepit, quod conuenerat,

cauſ

cauſſa ſecuta eſt. proinde ceſſabit dati repetitio. Sed etſi fateremur condici poſſe, quod accepto latum eſt: tamen ſemper verum eſſet acceptilatione peremtam iudicati actionem. quo admiſſo etiam valere tranſactionem fateremur. Multùm enim intereſt, vtrùm maneat iudicati actio, an ea ſublata noua actio competat. l. minor annis. 25. de minori. Quid ſi dicamus poſt rem iudicatã non valere tranſactionem; ſed ita, ſi pacto tantùm tranſactum ſit, non acceptilatione? Sed verba conſtitutionum repugnant. Ita enim illæ ſcriptæ ſunt, vt ſimpliciter velint poſt rem iudicatam fruſtra tranſigi, ſiue tranſactionem nullius momenti eſſe. Et cur velint, perſpicuum eſt. Scilicet ideo volunt, quia lis nulla amplius de re eſſe poteſt. Atqui non pacto tantùm tranſigitur; ſed multò etiam magis acceptilatione. l. 2. D. eo. Et ſi ideo pacto tranſigi non poteſt poſt rem iudicatam; quia lis iam nulla eſt: non eſt, cur lite ſublata magis valere putemus tranſactionem, in qua acceptilatio tranſactionis cauſſa interuenerit. Nunquam enim tranſactio eſſe poteſt de re certa & indubitata. l. 1. D. eo. Quid reſtat igitur, niſi vt omnem tranſactionem poſt rem iudicatam interpoſitam fateamur nullius eſſe momenti, quocunque modo facta ſit, eóq; etſi interuenerit acceptilatio, non eſſe peremtam iudicati actionem, ſi acceptilatio tranſactionis cauſſa interuenit? Quod mihi planè conſequens, & iſto modo recipiẽdum videtur. Sed opponũtur nobis ſuperiora verba reſcripti, *ſi competentem tibi actionem non peremiſti*. Et difficile eſt negare ea aduerſari, ſi quis ea pro conditione pòſita accipiat. Quid enim aliud ſignificatur ea cõditione, quàm actionem tibi com-

petentem etiam poſt rem iudicatam à te perimi poſſe, & quidem tranſactione? Nam de tranſactione, vtrùm poſt rem iudicatam valeat, omnis eſt in hoc reſcripto quæſtio: & ei, qui poſuit ſuper iudicato fruſtra tranſigi, nihil aliud relinquitur, quod hinc efficiat, niſi hoc; nempe ſi ſuper iudicato tranſactum ſit, nihilominus veterem manere actionem. Cum autem addit, ſi non hanc peremiſti, non poteſt omnino aliter accipi hæc exceptio, quam vt eam & poſtquam tranſactum eſt, perimi poſſe, & peremtam amplius non manere intelligamus. Itaque non puto audiendum eſſe Accurſium, qui admiſſa ſuperiore conditione, actionem poſſe perimi fatetur poſt rem iudicatam: ſed ita, ſi à ſciente liberalitatis cauſſa interpoſita acceptilatio, non item ſi interpoſita ſit nomine tranſactionis vt de re dubia. vt ſit hic loci ſenſus: ſi non peremiſti competentem tibi actionem (fieri enim poteſt, vt peremeris, puta ſi accepto tuleris donandi animo, non tranſigendi) iudicati actio manſit integra. Per ſe hoc ſi dicatur, verè dici poteſt: ſed huic reſcripto non conuenit, vt eſt illatio ex ijs, quæ erant propoſita. Quid ergo eſt? Nego hæc verba, *ſi non acceptilatione competentem tibi actionem peremiſti*, hæc, inquam, verba nego pro conditione eſſe accipienda, quaſi de eo dubitarent Imperatores: ſed ita, quaſi dictum eſſet, ſi non peremiſti: vt non peremiſti, ſicut ex præcedentibus intelligis. vt ſit videlicet hic conditio non dubitantium, ſed argumentantium, &, quod Grammatici dicunt, ſi pro quia. qua ſignificatione vti ſolemus cum re aliqua pro certa poſita volentes ex ea aliquid

aliquid efficere, ita ſubijcimus; quòd ſi ita eſt. HOC enim intelligimus, ita eſſe ſcilicet: neque id addimus, quaſi aut ſuperius ſatis demonſtratum non ſit, aut etiam probatione indigeat. Ineptus ſim, ſi hanc ſignificationem & vſum particulæ, ſi, coner hoc loco demonſtrare pluribus conquiſitis in re aperta non neceſſarijs teſtibus. Tantùm ex innumeris locis non aliorum, ſed noſtrorum vnum atque alterum proferam. Paulus in l. ſi is, qui pro emtore. D. de vſucap. etſi vſucapio, inquit, reuerſo ab hoſtibus non prodeſt, quemadmodum heredi eius proderit? ſi reuerſo non prodeſt, nihil aliud declarat, quàm quia reuerſo non prodeſt, vel, ſi non prodeſt, vt certè non prodeſt. Vlpianus in l. Pomponius. D. de acq. rer. dom. bis hoc ſenſu, ſi, vſurpauit in verſu, ſi igitur deſinit, & in verſ. ſi igitur manet. ſi deſinit, inquit, meum eſſe, quod eius ex area, aut agro noſtro ſuſtulit: ſi fuerit ore beſtiæ liberatum, occupantis erit. ſi deſinit, pro, quia deſinit. deſinere enim prius dixerat. & paulò pòſt: ſi igitur manet eodem ſenſu, pro, quia igitur manet. Idem in l. 1. §. penult. D. de verb. oblig. Nam ſi tot ſunt ſtipulationes, inquit, quot ſunt corpora: duæ ſunt quodammodo ſtipulationes. Hoc ſentit, ſi tot ſunt ſtipulationes, vt ſunt ſcilicet: id eſt, quia tot ſunt ſtipulationes. Cum hic vſus eſt particulæ, ſi, & ſignificatio conditionis per, ſi, elatæ: tum verò eam vim & ſignificationem eſſe hoc loco tria probant. Primùm vt aliâs, ſi, cum ſignificat, quia, indicatiuo iungitur: ſic hoc loco indicatiuo iuncta eſt. dictum eſt enim, *ſi non peremiſti*, non autem, ſi peremeris,

Deinde cum Imperatores ſtatuunt de iudicato fruſtrà tranſigi, hoc exprimunt, ſi de iudicato tranſactum ſit; nullam eſſe tranſactionem, quocunq; modò tranſactum ſit, ſiue acceptilatione ſiue pacto. Ex quo bene ita infertur, proinde tranſactione à lite interpoſita ſi competentem tibi actionem non peremiſti, id eſt, quia non peremiſti: intelligere debes manſiſſe iudicati exſecutionem. Poſtremò obſeruandum eſt, qualis ſit hæc conditio, ſi non peremiſti acceptilatione actionem tibi competentem, iuris, an facti. Et iuris eſt ſine dubio, non facti. Ex iure enim non ex facto, an exſtiterit, intelligitur. Si tranſactio valet, peremiſti actionem: ſi non valet, non peremiſti. Ius autem certum eſt, tranſactionem non valere. Cum ſit iuris, hic videlicet ex iure, quomodo interpretanda ſit, ſumẽdum eſt. Atqui ius efficit, actionem non eſſe peremtam. igitur hoc ſequemur. Quare ſit huius reſcripti hæc ſumma ſententia: de re iudicata, de qua lis eſſe non poſſit, fruſtra tranſigi. proinde ſi tranſactum ſit, quia nec acceptilatione ſublata ſit vetus actio, conſequens eſſe integram eam manere actionem, ac proinde iudicati exſecutionem l. 4. §. ſi ex conuentione. D. de re iud.

Qua ratione conſtitutum eſt, vt de iudicato tranſigi non liceret, quia iam amplius lis nulla eſſet: eadem ratione probandum eſt in omnibus cauſſis, de quibus nulla lis eſſe poteſt, tranſactionem interpoſitam nullius eſſe momenti. Ac nulla lis eſſe poteſt de ijs controuerſijs, quæ ex teſtamento naſcuntur, niſi inſpectis & cognitis verbis teſtamenti, non magis, quàm de iudicato. Bene igitur vt de iudicato, ſic de ijs controuerſijs, quas dixi, hoc receptum eſt, ne tranſi-

tranſigere liceat.l.de ijs controuerſijs. D. eo. Idque ita ex l.1.D. teſtam.quem.ap.ſumtum in dictam.l.de ijs. D.tranſlatum eſt, vt ſi non eſſet tranſlatum; tamen natura rei cogente debuerit transferri. Nam,vt bene inter omnes propè conuenit, quæ lis tandem eſſe poteſt de his,quæ ex teſtamento naſcuntur, vbi teſtamentum non cognoueris? vnde enim iſta reſciri poſſint aliunde,quàm ex teſtamento? Atqui tranſactio, niſi de re dubia & lite incerta eſſe non poteſt. l.1.D.eo.Quid ergo?inquies: non poterit remittere legatarius, quod ſibi teſtamento relictum eſt, etiam ſi quale ſit,aut quantum, ignoret? Imò verò poterit & in totum, & pro parte. Licet enim vnicuique de re ſua paciſci, & iuris ſui perſecutionem deteriorem conſtituere. l. Iuris gentium.§.ſi paciſcar.l. pactum. D.de pac.Et qui totum remittere potuit donationis cauſſa, cur parte debiti contentus eſſe non poſſit re adhuc incerta? Sed hoc ita eſt: donationis cauſſa id facere poteſt, non tranſactionis. Nam ſi ſciens prudens ita remittit totum, vt quamuis plus ſit in debito, quàm accipit in præſentia, conſtituat tamen in poſterum nihil petere:id quod amplius eſt,donat.Si ideo accipit, quia heres non plus legatum eſſe dicit: reliquum heredi non remittit.l.ſi quidem.§.eo. non tráſigit autem, qui à lite non diſcedit. Sic fit, vt neutrubi ſit tranſactio.De ijs controuerſijs, quæ ex codicillis naſcuntur,eadem ratio eſt.proinde idem ius ſtatuendum eſt.In quam ſententiam eſt, quod Scæuola reſpondit in l. 3. §.1. D. eo. Ergo conuentione tranſactionis cauſſa de legato aut fideicommiſſo interpoſita ſi reperiatur poſtea teſtamentum, aut codicilli: quáto minus conſecutus fuerit legatarius, quàm

ei legatum eſt,id conſequi debebit. d.l.3.§.1. D.eo. Neque ideo periculum erit, ne prætextu inſtrumenti pòſt reperti reſcindatur tranſactio, quæ nulla fuit, vt dixi ad l.ſub prætextu. ſ.

AD L. SI PRO FVNDO. 33.

EVchruſius petebat fundum quemdam ſuum. Eum cum cuperet retinere poſſeſſor,& de eo litigare paratus eſſet: placuit tandem inter ipſos, vt pro eo fundo aliud prædium reus dando fundum controuerſum retineret,itaque ſibi haberet, vt amplius de eo non fieret ei controuerſia. Nam cum hic dicatur tranſactio eſſe,intelligendum eſt rem ita eſſe geſtam,vt ab omni lite, quæ de eo fundo eſſet,diſcederetur. Poſſeſſor prædium dedit,vt conuenerat: ſed alienum,aut pignori obligatum. quamobrem veterem actionem repetere cogitat Euchruſius, & fundum quem petere inſtituerat,iudicio perſequi. Non abs re, vt videtur. Litem enim remiſit ille quidem: ſed ob cauſſam,vt prædium ſibi daretur. quæ cauſſa ſi ſecuta non ſit,habet,quod obijciat reo, ſi is pacti exceptione ſe tueatur. Dicet enim non eſſe ei concedendum tranſactione vti, qui ipſe placita non impleuit. l. cum proponas. 2. ſ. de pac. Quòd ſi dicemus fundum in ſpecie propoſita datum eſſe poſſeſſori: tamen alia ratio condictionem eius fundi admittet. Quod enim ob cauſſam datum eſt,cauſſa nõ ſecuta repeti poteſt. l. 1. D. de cond. ob tur. cauſ. l. ſi militem. l. dictam. C. de cond. ob tur. cauſ. Iam verò hic cauſſa non eſt ſecuta. Prædium enim dari

oportuit

oportuit.porrò nō eſt datum,quod ita datum eſt, vt poſſet auferri.l.qui decem.§.qui hominem.D.de ſolut. quale eſt alienum,aut pignori obligatum. Illud enim dominus auferre poteſt actione in rem. l. officium.l.qui reſtituere. D. de re vind. hoc creditor hypothecaria actione. l. ſi fundus. §. 1. de pig. Ergo poſsítne Euchruſius de eodem fundo iterum agere, quæritur. Reſpondent Imperatores, ſi pro fundo prædium datum eſt, vt datum eſt, inſtaurari deciſam litem non poſſe. Hoc ſentiunt obſtare deciſionem ſeu tranſactionem, quominus de eadem re agatur.Imò ſi vetus actio exſtincta non ſit,& fides placitis non præſtetur, vetere actione agi poſſe ab ijſdem Imperatoribus conſtitutū eſt in l.ſiue apud.ē. eo. Sed ibi ſolùm id permittunt, vbi actor aliam actionem non habuit, qua reum ad obſequium placitorum vrgeret, vt loquuntur. quam ſi haberet, ſatis innuunt ea contentum actorem eſſe debere; vt pote cui in hoc tātùm veterē actionem dent,vt conſequatur, quod trāſactionis cauſſa ei promiſſum eſt. Ita cum in propoſita hypotheſi habeat actor aliam actionem,qua promiſſa conſequatur, vt ſubijciunt, veterem actionem non inſtaurabit. Eſt & hæc ratio, cur is amplius fundum non queat vindicare. Nam ſi fundum hunc trāſtulit in poſſeſſorem(quod eum feciſſe intelligimus, de quo mox)dominus fundi eſſe deſijt. vt proinde iam amplius ei in rem actio non competat. Quid tamen, quòd cauſſa ſecuta non eſt? an non eſt hæc idonea cauſſa, cur datum fundum actor condicat? Significant Imperatores ne cōdictioni quidem hic locum eſſe. quod quidem ita conſtitui oportuit.alia enim via litem inſtaurat, qui

trouerſum recipit.ſed eum fiſcus poſtea, vel alius euicit vel tanquam ſuum,vel tanquam ſibi pignori obligatum.Quæſtionis eſt,an vt in priore ſpecie prædio alio, quod illi datum erat, euicto aduerſus poſſeſſorem agere poteſt:ſic in hac ſpecie fundo eodem, quem petebat, illi reſtituto, & poſtea euicto poſſit agere, vt idem fundus ſibi detur, quem conſtat datum non eſſe.hanc ſpeciem verba reſcripti euidẽter arguunt, *Si res apud te conſtitutas* (alloquuntur eumdem Euchruſium Imperatores) *ob quarum quæſtionem litis deciſio interceſſit*. At hæ res ſunt, ille fundus de quo quia controuerſia erat, ob eum etiam deciſio litis interuenit.hæ res ſic nũc poſt trãſactionem apud Euchruſiũ ſunt cõſtitutæ, ſi illi fundus ſit à poſſeſſore reſtitutus.Ergo hic fund[9] poſtea ei euictus eſt.reſpondent Imperatores hoc fundo euicto nihil Euchruſium à poſſeſſore petere poſſe. Et meritò.Non enim in hac ſpecie conuenit,vt fundus petitus daretur Euchruſio, cum eum ſuum eſſe diceret: ſed vt ei reſtitueretur. In quo ineſt, vt eo iure,eaq́; cauſſa reſtitueretur,quo iure, quáve in cauſſa eſſet apud petitorem, ſi ab aduerſario non poſſideretur. Id enim reſtituendi verbum ſignificat. l. reſtituere videtur. D. de verb. ſig. Itaque etſi non fuit antè Euchruſij, aut pignori fuit obligatus: reſtitutus eſt tamen,ſi ita illi reſtitutus eſt, vt eum apud ſe haberet: proindéque nec ſi poſtea euincatur, vlla eſſe poteſt aduerſus poſſeſſorem actio; vt qui id fecerit, quod promiſerat.Diuerſa cauſſa eſt eius, qui prædium dare debuit ex conuentione, & ita dedit, vt poſſet auferri. quod in priore ſpecie factum eſt.

AD L. CVM DONATIONIS. 34.

FRater, qui fratrum ſuorum Cyrilli & Ptolemaidis tutelam geſſerat, finita tutela petijt à fratrib⁹, vt ſibi tutelæ actionem remittere vellent, pollicens ſe nullos alios, quàm ipſos heredes habiturum. Illi hac pollicitatione inducti cum fratri fiderent, actionem ei remiſerunt vel donationis cauſſa, cum ſcirẽt quid deberetur, vel vt in re dubia nomine trãſactionis. ſed is poſtea alijs ſcriptis heredibus deceſſit. quęrunt fratres, num contra tranſactionem & remiſſionem ſuperiorem poſſint iterum de eadem re agere quaſi decepti. Nam tranſactio dolo malo facta nullius momenti eſt. Quòd ſi hoc illis non conceditur, quærunt, poſsíntne agere aduerſus heredes ſcriptos ex ſuperiore pollicitatione in id, quod ſua intereſt ſe fuiſſe inſtitutos. Reſcriptũ eſt nihil hic ꝓponi, cur exiſtimari debeant fratres decepti actionem remiſiſſe: cum ſcirent, quid remitterẽt, & quamobrem, & voluerint remittere. quod ex regula iuris ſumtum eſt, qua traditur, neminem videri fraudare eos, qui ſciũt & cõſentiunt. l. nemo videtur. D. de reg. iur. Sed decepti ſunt, dicet quiſpiam, falſa pollicitatione fratris, ſine qua nihil illi remiſiſſent. Primùm nõ eſt hoc certum illos actionem remiſiſſe, quia pollicitationẽ fratris ſecuti ſunt. potuerunt enim ideo remittere, vt fratrem beneficio ſuo ad ſe inſtituẽdos prouocarẽt. arg. l. ſi repetendi. ʃ. de cond. ob cauſ. dat. Deinde vt maximè propter hãc pollicitationem actionẽ remiſerint; tamẽ ſcire debuerũt huiuſmodi pollicitatione

neminem obſtringi, etiamſi nominatim actionẽ remittere ſe diceret, vt heredes inſtituerentur à fratre. Eſt enim eiuſmodi pactio contra bonos mores. l. pactum, quod dotali. ſ. de pac. Quod ſcientes ſi remiſerunt nihilominus, deceperunt ipſi ſe, non ab alio decepti ſunt. Quod reliquum eſt, cum addunt Imperatores ad implendum promiſſum hereditatis propriȩ pollicitatione neminem adſtringi; illud alterum ſignificant, de quo quæri dicebamus, fratres ex hac conuentione nullam habere actionem. Præter hæc quæri poteſt, poſsíntne fratres in hac ſpecie condicere, quod remiſerunt, tanquam ob cauſſam remiſſum cauſſa nõ ſecuta. Sed non eſt ob cauſſam datum, quod datum non eſt nominatim adiecta cauſſa, vt hoc aut illud ſequatur, etiam ſi is, qui dedit, eiuſmodi cauſſam aliquam animo ſuo propoſuerit. In eoq́; genere non eſſe repetitionem ſcriptum eſt in d. l. ſi. repetendi. ȷ̃. de cond. ob cauſ. dat.

AD L. TRANSACTIONEM. 36.

TRanſactio perficitur, non ſi conuenerit tãtùm, vt à lite diſcederetur; ſed ſi aut dominium in actorem tranſlatum ſit, id eſt, ſi quid ei datum ſit: aut ſit actio ei parta, id eſt, ſi quid ei promiſſum ſit. inde enim actio illi naſcitur: aut ſi actio ſit ei peremta (nõ vt in quibuſdam exemplaribus legitur, parata, aut peracta) hoc eſt, ſi quid ei remiſſum ſit, quod pro tradito habeatur. quæ ſententia alijs verbis expreſſa eſt in l. tranſactio. 38. ȷ̃. Perfecta ſi metu interpoſita eſt, reſcindi poteſt. l. interpoſitas. ſ. co. Sed difficile eſt exiſtimare eum metu coactum tranſegiſſe, qui amicis

cis præſentibus & interuenié tibus tranſegit. quò fit, vt qui id fateatur, non ſit audiendus.

AD L. SI MAIOR.

VNum argumentum eſt huius legis & ſequentis & l. quamuis. ĵ. l. ſiue apud. l. ſi pro fundo. s̄. eo. Omnium hæc ſumma ſententia: litem tranſactione deciſam inſtaurari nõ poſſe, ne ſi reus quidem ea non præſtiterit, quæ tranſactionis cauſſa promiſit. Sed multis modis accidit, vt reus nondum præſtiterit, quod promiſit. quorum in quibuſdam maior eſt dubitatio; in alijs minor. Et aduerſus vnamquamq; dubitationem hæc reſcripta comparata ſunt. vnde illa varietas reſcriptorum in eodem argumento. Ergo reus, qui promiſſa nondum impleuit, aut is eſt, qui offerat, quod promiſit; aut is, qui non offerat quidem, ſed à quo peti poſſit propria actione: aut is, qui ita non offerat, vt nec in eum ſit eo nomine actio. Si reus paratus ſit pręſtare, quod promiſit: minus dubij eſt actorem audiendum non eſſe, ſi ex pœnitétia velit litem inſtaurare. l. quamuis. ĵ. Sed etſi recuſet: tamen iam conſtitutum hoc eſt, ſi aliqua actio nata ſit ex cõuentione, qua actor perſequi poſſit, quod promiſſum eſt, ea actione experiendum eſſe, litem deciſam inſtaurari non poſſe. l. ſi pro fundo. s̄. Idem eſt, etſi pœna à reo promiſſa ſit, niſi faceret, quod pactus eſt. Promiſſis, aiunt Imperatores in l. ſequenti, tranſactionis cauſſa nõ impletis pœnam in ſtipulationem deductam, ſi contrà factum fuerit, exigi poſſe cõſtat. Nemo dubitat, quin pœna in ſtipulationem deducta peti poſſit, ſi ſtipulatori videatur. §. de cõſtituta. Inſt.

de actio. Plus ergo intelligi volunt Imperatores, quàm pœnam peti poſſe. nempe hoc volunt, ſic pœnam poſſe exigi, vt non poſſit aliud: id eſt, vt quamuis promiſſa non impleantur; tamen de lite deciſa amplius agi non poſſit, vt bene Accurſius locum accepit. idque ita eſſe licet intelligere ex d. l. ſi pro fundo. §. At demus non habere actorem, quomodo id quod ſibi promiſſum eſt, perſequatur, neque id à reo offerri. Vetere actione hoc caſu non agi, atque ita rem illi perire apertè iniquum eſt. An non igitur ſaltem hoc caſu litem licebit inſtaurare? Hic conſtitutum eſt non licere. quamuis, aiunt Imperatores, placita repræſentata necdum probentur, nec offerant ij, qui conueniuntur: ne quid amplius ab his exigi poſſit, exceptionis proficit æquitas. Quod non tantùm iniquum eſſe videtur (quo ore enim poſtulet tranſactionis fidem ſibi ſeruari, qui ipſe tranſactioni fidem non præſtet? l. cum proponas. §. de pac.) ſed etiam duo hic ſtatuuntur, quorum vtrumque videatur ex profeſſo infirmari in l. ſiue apud. §. eo. Dicitur hic, nihil amplius exigi poſſe ab ijs, qui tranſegerunt, quamuis promiſſa non offerant. Illic ſcriptum eſt, aduerſus eum, qui id non faciat, paratam eſſe veterem actionem. Sed inutilem fortaſſe. Minimè. nam illic additum eſt, exceptionem non proficere ei, qui ſe exceptione pacti tueatur, ſi non faciat, quod promiſit. exceptionem enim replicatione doli infirmari. Hic contrà dicitur, exceptionem eiuſmodi reo proficere. Quæ ſic explicanda ſunt. Aduerſus eum, qui non faciat, quod

quod promiſit, aduerſus quem nulla ex pacto actio eſt, ſiue dubio vetere actione, quæ peremta non ſit, experiri licet. d.l. ſiue apud. Id hoc loco non negatur; ſed confirmatur potius. Dicitur enim, reum conueniri: huic conuento exceptionem dari, cuius æquitas ei proficiat. Quomodo conuenietur? actione vetere videlicet, quæ ſola reliqua eſt. Deinde quid ſignificat exceptio, niſi eum prius actione conueniri? Non eſt enim exceptio prodita, niſi ei, qui ipſo iure rectè conueniatur. tit. de except. Inſt. Vetere ergo actione cum eo agi poteſt, vt vtrobique dicitur, & peti id de quo vetus eſt actio: ſed peti dumtaxat. ceterum ab eo exigi, quod petitur, non poteſt, vt hic traditur: id eſt, non ita peti, vt actor, quod petit, conſequatur. Id enim exigere ſignificat. Ridiculum, inquies, proponere actionem, quæ ſit inutilis. Eſt ſanè. Sed non ideo actio hoc caſu inutilis, etiamſi id ipſum, quod petit actor, non conſequatur. Conſequetur enim hoc ſaltem, vt reus promiſſa impleat, dum metuet, ne eius rei nomine, quæ vetere actione petitur, condemnetur. alioqui iure, meritóque condemnationem patietur. Et hoc eſt, quod dicitur in d. l. ſiue apud. aduerſus exceptionem pacti paratam eſſe doli mali replicationem, qua exceptio infirmetur: ſed ad hoc ſolùm profuturam, vt aduerſarius ad obſequium placitorum vrgeatur. At enim hoc loco ſcriptum eſt, vtilem eſse exceptionem pacti, quæ agenti opponitur, quæ in d.l. ſiue. dicitur replicatione elidi: vt ex l. ſiue apud. actio vetus, qua actor experitur, ſit vtilis: ex hac au-

tem lege ſit inutilis exceptione actionem efficaciter repellere. Eſſet hoc ita, ſi in hac lege diceretur, ijs qui conueniuntur, proficere exceptionem. Nunc autem aiunt Imperatores, ijs qui conueniuntur, proficere non exceptionem, ſed exceptionis æquitatem. quibus verbis hoc exprimunt, ſic proficere ijs exceptionem pacti, ſi æqua ſit. Erit autem æqua tamdiu, quoad reus promiſſa implebit. quibus non impletis meritò, vt dixi, damnabitur. Neceſſe eſt enim eum, cum quo agitur, condemnari, niſi exceptionem aliquam aduerſus actionem habeat. quam non habet, ſi doli replicatione exceptio eliditur. ac neceſſe eſt elidi, ſi is qui tranſactione vti velit, non patiatur eam tranſactionem in ſe valere. d. l. cum proponas. ſ. de pac. Ex his ita inter ſe collatis & compoſitis licet hanc ſummam ſtatuamus: cum reo, qui non faciat, quod promiſit trãſactionis cauſſa, cum quo nulla actio ſit eo nomine, vetere actione experiri licet, non qua id conſequatur abſolutè, quod petitur: ſed qua deferatur reo hæc cõditio, vt vel ſoluat, quod promiſit, vel condemnationem ſubeat in ea re, qua de agitur. Itaque etiam poſt litis conteſtationem id præſtãdo, quod promiſit, condemnationem euitabit. Ad hoc enim proficit ea, quæ hic nominatur, exceptionis æquitas. Neque ei obſtabit, quod dicitur poſt litem conteſtatam moram purgare nõ licere. l. ſi inſulam. D. de verb. oblig. l. [illegible]. D. de penu. leg. Id enim ſic accipiendum eſt, ſi id offeratur, quod non debetur. Namque id præſtãdo, quod debetur, tollitur omnis obligatio. tit. quib. mod. toll. ob. in princ. In propoſito autem id offertur quod debetur, dum offertur, quod promiſſum eſt. Quòd ſi reus recuſans ſoluere, quod promi

promiſit, condemnatur,non fit contra conſtitutiones, quibus cautum eſt,tranſactiones bona fide finitas reſcindi non poſſe.Nam primùm non eſt tranſactio perfecta,in qua reus nihil dedit. l. tranſactio. ȷ̄. eo.Deinde quamuis quis dederit eſſe perfectam : tamen cum reus velit perfectam non eſſe, neque valere,ipſe ſibi hanc legem dicit, vt quod ius in aduerſarium ſtatuit,eodem iure vti debeat.l.1.& toto.tit.D. quod quiſque iuris.

AD L. PROMISSIS. 37.

Vide, quæ ſcripſi ad l.proximam. ſ̄.

AD L. TRANSACTIO NVLLO. 38.

AD tranſactionem non eſt ſatis litem fuiſſe dubiam,eamque pactione finitam: ſed oportet eo nomine actori quid detur, aut, quod idem valeat, aliquid ei vel remittatur(quod pro eo eſt,acſi datum eſſet.l.ſi mulier.D.de condic.cauſ.dat.) vel promittatur.promittatur,inquam,efficaciter,id eſt,ſtipulatione.alioqui pacto promiſſum vt exigi non poteſt: ſic non faciet,quominus actor veterem litem rectè inſtauret.de quo dixi ad l.ſi maior.ſ̄.eo.Hæc ad trãſactionem ideo exigimus,quia ſi reus totũ dat, quod petitur ſolutio eſt : & actor rurſum ſi nihil accipit, donatio eſt. Quorum vtrumque à deciſione eſt alienum.

AD L. QVAMVIS. 39.

Vide, quæ dixi ad l. ſi maior. ſ.

AD L. VBI PACTVM. 40.

Species facti ab Imperatoribus initio ſic deſcribitur. Pactum vel tranſactio ſcripta eſt: id eſt, pactus eſt actor ſe à reo nihil amplius petiturum vel donationis cauſſa, vt ſit pactum tantùm: vel vt quid acciperet tanquam in re dubia, vt ſit tranſactio. His rebus innexa eſt (non innixa) vt ſit annexa & adiuncta, firmitas iuris. annexa, inquam, vinculis Aquilianæ ſtipulationis, & acceptilationis: id eſt, ita hæc firmata ſunt, vt actor reum Aquiliana primùm ſtipulatione interpoſita, pòſt deinde acceptilatione ſecuta iure liberaret. Aquilianam ſtipulationem & acceptilationem vocant vincula iuris; quod his rebus ſolis iure vinciatur fides. Fit enim his, vt quia actio iure ſublata eſt, nihil amplius ne iure quidem poſſit peti. nō idem efficitur pacto, vt dixi ad l. 5. ſ. de pac. Præter hæc promiſit actor ſe nunquam de eadem re acturum, & ſi contrà faceret, promiſit pœnæ nomine centum. Verumtamen ipſe contrà, quàm cauerat, agit, aut reo in ius vocato agere vult. De vi ſuperioris tranſactionis quæritur. Reſpondent Imperatores eadem verborum obſcuritate & perplexitate, qua ſuprà, aut actorem parere debere ſubſecutis, id eſt, iis quæ geſta ſunt: quod declarat eum agere non debere: idque ſecundum leges, id eſt, vt leges iubēt, quæ tranſactionem reſcindi, & litem inſtaura-

ſtaurari vetant: aut ſi parere non vult, id eſt, ſi agit, pœnam, quæ ſcilicet ab illo promiſsa eſt, vnà cum his quæ tranſactionis cauſsa accepit, ab eo inferendam eſse. & hoc, ſi reus id maluerit, id eſt, ſi admittat, idque fiat ante cognitionem cauſsæ. ſic vocant litis conteſtationem; quia iudex per litis conteſtationem cauſsam cognoſcere incipit. l. 1. ĵ. de litis conteſt. Quod dicunt conuentis parendum eſse, expeditum eſt. quod addunt, ſi contrà fiat, id eſt, ſi actor iterum agat, pœnam promiſsam ab eo inferendam eſse, & quod accepit, ab eo reſtituendum, magnam habet quæſtionem. HOC enim ita dicunt, quaſi actor qui reum acceptilatione liberauit, iterum poſsit agere. quod fieri non poteſt. Nemo enim poteſt experiri, qui actionem non habet l. item ſi. 5. §. vlt. D. de neg. geſt. l. quoties. §. item ſi. D. de admi. tut. Non habet autem is, qui reum acceptilatione liberauit. §. item per. inſt. quib. mo. tol. oblig. Auxerunt difficultatem, cum dixerunt pœnam inferendam eſse ante litis conteſtationem: quaſi ante litis conteſtationem actor poſset agere, quod ſecus eſt. Nam etſi is proponeretur, qui adhuc poſset agere: tamen non diceretur egiſse antè, quàm litem eſset cōteſtatus. l. amplius. D. rem rat. hab. Rem Azo ſic expedire tētauit (cuius ſentētiam maxima pars interpretum ſecuta eſt) vt diceret eum quidē, qui reum acceptilatione liberaſset, iure cōtra trāſactionē agere nō poſse, diciq; ei poſse, tibi agere nō licet, vt qui actionem tibi ſuſtuleris: ſed poſse agere verbis tātùm & conatu. Poteſt enim petere id, de quo trāſactū eſt, quamuis inutiliter. de hoc conatu ſenſiſse trāſigētes. proindę ex eo cōmiſsam eſse ſtipulationem pœnę, &

natam dati conditionem. Ita euenire eodem tempore, vt qui cōtra tranſactionem iſtam veniat, ſimul & ab agēdo excludatur, & pœnā præſtet nihilominus, & vnà accepta reſtituat. quæ ſententia defendi non poteſt. Eſt enim & contra ſingnificationem verborum, & contra ſententiam contrahentium, & præterea innumeris auctoritatibus, & præcipuè huius reſcripti refellitur. Nam primùm quòd dicunt eum egiſſe contra tranſactionem, qui aduerſarium in ius vocauit, & petijt id, de quo tranſactum eſt, faciunt contra verbi ſignificationem. Agere enim hic voluit: re vera non egit, vt qui actionem nōn habuerit. Quid, ſi habuiſſet actionem iure ciuili, & exceptione perpetua remotus eſſet? Diceremus ne hunc quidem egiſſe videri, nec pœnam ab eo exigi poſſe. l. eleganter. §. penult. D. de cond. indeb. ſcilicet quia nihil interſit, vtrùm quis actionem non habeat, an per exceptionem ea infirmetur. l. nihil intereſt. D. de reg. iur. Certè effectu non habet. verba autem cum effectu ſunt accipienda. l. 1. §. vlt. D. quod quiſ. iuris. At enim de conatu ſolo & petitione ſenſerunt contrahentes. alioqui inutilis eſſet pœnæ ſtipulatio, vt quæ ex proprietate verbi accepta nunquam poſſet committi. quod periculū quoties imminet, toties à verborum proprietate receditur, idque agi præcipitur, vt res quæ geritur, ſit in tuto. l. non aliter. D. de leg. 3. l. quoties in ſtipulationibus. D. de verb. oblig. Sed hoc tunc rectè dici poteſt, cum conuenit, vt pœna peteretur rato nihilominus manente pacto. de qua re ſcripſi ad l. cum proponas. s. eo. At vbi nihil tale nominatim conuenit, vt ſimul & exceptioni locus eſſet, & pœnam liceret petere, vt hic non conuenit:

non eſt

non eſt ſtipulatio pœnæ inutilis, ſi ea non committitur. Imò tanto magis vtilis, & magis ex ſentētia ac voto ſtipulantis, ſi eius conditio nō exſiſtit: propterea quòd cum ſtipulor pœnam, ſi contra tranſactionem feceris, hoc ſolùm ago, vt contra ſtipulationem non facias, atque ita fiat, ne ſtipulatio pœnę cōmittatur. Ceterum in pœnali ſtipulatione verba cōditionis de effectu, ac non de actu tantùm accipienda eſſe, euidenter demonſtratur argumento ſerui hac lege venditi, ne manumittatur: pœna promiſſa, ſi eſſet manumiſſus. de quo ita placet, quoniam iure manumitti contra dictam legem non poteſt; quamuis emtor quod in ſe eſt, eum manumiſerit, pœnam ab eo exigi nō poſſe. l. ea quidem. ꝭ. ſi mane. ita fuer. ali. l. ſi vēditor. de ſer. expor. & additur ratio in d. l. ſi vēditor. quia incredibile ſit de actu manumittentis, ac non de effectu cogitatum. In quo Papinianus apertè probat, eſſe non ex verbis tantùm, ſed etiam ex ſentētia contrahentium, vt in conditione pœnalis ſtipulationis verba cum effectu interpretemur. Quod autē dicunt, actore contra tranſactionem agente euentum, vt & nulla ſit ei actio, & pœna nihilominus ab eo poſſit exigi, pugnat non tantùm cum l. eleganter. §. penult. D. de cond. indeb. l. cum proponas. ſ. eo. l. reſcriptum. §. 1. D. de pac. ſed maximè cum hoc reſcripto: in quo non tribuitur reo cōiunctim, vt promiſſa ſeruentur, & pœna exigatur: ſed diſiunctim, vt promiſſa ſeruētur, aut pœna inferatur. Ergo alterum ſatis eſt: vtrumque rēus nō conſequetur l. ſi quis ita. 129. D. de verb. oblig. præſertim cum reſcriptum dicat pœnam eſſe inferendam, ſi reus hoc maluerit: id eſt, ſi maluerit pœnam ſibi inferri, quàm agentem

remouere, & cogere pactis ſtare. quapropter ita ſtatuẽdum eſt, eum qui acceptilatione aduerſarium liberauit, agere amplius non poſſe. Hinc conſequẽs eſſe, vt quidquid petat poſtea, vel potius quidquid conetur petere, non faciat, quò magis exſiſtat cõditio, ſub qua pœna promiſſa eſt, aut qua data cõdici poſſunt. ita fieri, vt neq; pœna ab eo exigi poſſit ob eam cauſſam, quòd litem de re mouerit, neque data ei cõdici. At hic dicitur, ſi conuentis accommodatus non ſit conſenſus, pœnam inferendam eſſe, id eſt, inferri oportere, vt intelligatur eam vel ab inuito poſſe exigi. Sed additur, ſi aduerſarius hoc maluerit. quibus verbis motus quis facilè dicturus ſit fortaſſe nõ poſſe quidem cum aduerſario agi, ſi ipſe nolit, atq; eo nõ patiente ſecum agi, pœnam inferri ab actore nõ debere. At ſi aduerſarius patiatur ſecum agi, vltroq; ſuſcipiat actiones: quominus rectè agatur cum eo, réſque nouo iudicio tranſigatur, nihil prohibere. arg. l. 2, ſ. de pac.. Hoc verò cum factum erit, tum negari non poteſt, quin pœna ab actore inferenda ſit, & accepta ab eo reſtituenda. Itaq; hanc ſententiam huius loci eſſe dicet, ſi aduerſarius velit ſibi pœnam inferri, eſſe eius in poteſtate id conſequi, dum ipſe agente actore ſecum agi patietur. Sed huic ſentẽtię aduerſatur, quod reſcriptum ait, pœnam inferendã eſſe hoc caſu ante cauſſæ cognitionem. Nam ſecundum ſuprà ſcriptam ſententiam pœna quidem inferenda eſſet: ſed poſt litis conteſtationem, non antè. Non enim antè poſſet peti, quam actor egiſſet, nec videtur egiſſe antè, quàm litem ſit conteſtatus. d. l. amplius. Ita ſe res habere videtur: Si hoc quæri putamus hoc reſcripto, an agente eo, qui tranſegit, pœna ab eo poſſit exi-

ſit exigi, reſcriptum non conſiſtet. Hoc enim ratum eſſe debet, illum agere non poſſe, aut ſi agat volente reo: non agere tamen antè, quàm ſit litem conteſtatus. Sed hoc quæritur, an qui reum acceptilatione liberauit, poſſit adhuc de eadem re agere, ſi hoc aduerſario ſemel placuerit. Reſpondent Imperatores eum parere debere trãſactioni ſecundum leges, id eſt, eum agere non poſſe; aut ſi velit agere, neceſſe illum habere pœnam inferre, & quæ accepit reſtituere ante litis conteſtationem, & hoc, ſi aduerſarius de eadem re agi velit. vt ſit ſenſus; actorem poſſe de eadem re agere his concurrentibus duabus conditionibus: vna, ſi conſentiat reus: altera, ſi actor reddat prius, quę accepit, & pœnam, quam promiſit, pendat. quæ ſententia expreſſa eſt in l. ſi diuerſa. ſ. eo. Exigitur, vt hæc ante litem conteſtatam fiant: quia, vt dixi ad d. l. ſi diuerſa. conuentione ſola tranſigentium vetus actio ſuſcitari non potuit: ſed hoc potuit effici, vt competeret noua præſcriptis verbis, ſi pactum non ſit nudum. Vt autem nõ ſit nudum, ita fieri poteſt, ſi actor reddat reo pecuniã, & pœnam promiſſam inferat ea lege, vt ſibi de eadem re iterum agere liceat.

AD L. SI QVIS MAIOR. 41.

Statuuntur hac conſtitutione incommoda certa aduerſus eum, qui facit contra tranſactionem, quam iureiurando firmauerat. Coſtitutio ſic facilè intelligetur, ſi capita duo in ea obſeruabimus. Vnum, quænam ea incommoda ſint, quæ diximus: alterum in quem ſtatuantur. Incommoda ſunt quatuor. Iubet enim conſtitutio eum, qui contrà venerit, infa-

mia notari: actionem amittere, quam de re habuit: pœnam, ſi contrà faceret, promiſſam pendere: poſtremò commodum, ſi quod cœpit ex ea tranſactione, reſtituere. In quibus duo animaduertenda ſunt. Primùm quod iubet eum, qui agit, notari infamia, quod ſic interpretandum eſt, infamem eſſe, & quidem hac lege, nõ autem ſententia iudicis notari: poſteaquam actionem ei, qui contrà pactionem faciat, denegando, id eſt, iudicium de ea re eſſe prohibẽdo, eadem opera conſtitutio ſententiam aduerſus eum ferri non permittat. Hoc eò obſeruandum, quia iure communi non notatur, qui peierat. nihil enim tale neque in edicto de infamibus, quod exſtat in l. 1. D. de ijs qui not. inf. neque alijs in locis aduerſus periuria conſtitutum legimus. quinimo in l. 2. J. de reb. cred. ſcriptum eſt, contemtam religionem iuriſiurãdi ſatis Deum vltorem habere. quo ſignificatur periurij pœnam nõ aliam eſſe iure ciuili, vt quidem tũc ius fuit, quàm vltionẽ Dei. Vnde apparet nouum hoc genus pœnæ hac conſtitutione primùm in hac ſpecie inductum eſſe: quod & in hac ipſa ſolùm ſpecie factum obſeruamus. de quo ſcripſi plura in argumẽto de iureiurãdo eam. l. 2. interpretatus. Alterum etiam ſingulare in eo, quod cum Imperatores denegent actionem ei, qui trãſegit; tamen velint pœnam ab eo exigi poſſe, ſi vel contra tranſactionem facere conatus ſit iudicio agendo. Sic enim ius publicum eſt in ceteris tranſactionibus, reum alterutro contentum eſſe debere, aut exceptione pacti, aut pœna. l. cum proponas. ʃ. eo. l. reſcriptum. §. 1. D. de de pac. l. eleganter. §. ſi quis poſt. D. de condic. indeb. Nec abs re, Neq; enim exſiſtere poteſt pœnalis ſtipulationis

conditio, niſi is, qui tranſegit, contra tranſactionem faciat, id eſt, iterum agat, quod is facere non poteſt, cui denegatur iure actio. Et ſanè ne hic quidem commiſſa eſſet pœnæ ſtipulatio, ſi effectum, nõ actum & conatum ſpectaremus. Sed apparet Imperatores hoc loco in periurio etiam conatum & malam mentem coercere voluiſſe, vt efficerentur homines ad peierandum tardiores.

Nunc obſeruetur, aduerſus quos iſta conſtituãtur. Statuuntur aduerſus eum actorem, qui maior annis viginti quinq; tranſegit, nullo aut coactus metu, aut dolo circumuentus, iurauítq; nihil ſe contra tranſactionem facturum, & fecit. Ergo cõſtitutio eum coercet, qui contra tranſactionem venit. At quomodo contra tranſactionem facere interpretabimur eum, qui iure agere non poteſt? Conatum puniri iam diximus. Sed in quo eſt conatus? Id expreſſerunt Imperatores. Volunt enim eum contra tranſactionem venire, qui aut iudicem interpellauit, aut ſupplicauit principi. quod vtumque ſic interpretari debemus, ſi aduerſarium in ius vocauit. Sciendum eſt enim illis temporibus, quibus hæc conſtitutio edita eſt, in vſu fuiſſe duplicem vocationem in ius. Vno modo vocabatur aduerſarius oblato ei libello per apparitores iuſſu magiſtratus. Erat etiam hæc ratio, vt preces Imperatori offerrentur, quæ deinde ſubſcriptę ferebantur ad iudicem, ac per iudicem ad reum mittebãtur. Vtriuſque generis meminit Iuſtinianus nouel. 112. de litigio, §. 1. Hoc volo intelligi, non ſufficere interpellationem iudicis, aut preces Principi oblatas, vt quis in hanc conſtitutionem incidat; niſi & iſta ad reum vſque peruenerint, vt in ius vocaretur. Nulla enim

pœna eſſe debet, vbi nullum delictum eſt. l. aliud eſt fraus. D. de verb. ſig. Nihil autem delinquit, qui iudicem, aut Principem interpellat de re aliqua, ſi hic conſiſtat, neque aduerſario controuerſiam iudicio faciat. arg. l. libertus. 2. D. de in ius vocan. Adde, quòd nihil fit contra hanc conſtitutionem, niſi contra tranſactionem veniatur. Non venitur autem, niſi aliquo modo iterum agatur: neq; verò agitur vllo modo, ſi aduerſarius in ius non vocetur: propterea quod omnium iudiciorum initium eſt, in ius vocatio. §. vlt. Inſt. de pœ. tem. litig.

Hæc conſtitutio pertinet ad maiores. Itaque ſi minores contra tranſactionem iuratam venerint, hæc conſtitutione non tenentur. Non eſt contraria lex Friderici, cuius initium eſt, ſacramenta. ℐ. ſi aduerſ. vend. Etſi enim ea lege comparãtur cum maioribus minores ij, qui iurauerunt ſe contra venditionem aliúmve contractum nihil facturos: tamẽ in eo comparantur tãtùm, quòd exigitur ab ijs, vt pariter fidem datam, quam iureiurãdo firmarint, ſeruẽt; non etiam ſi quid cõtra fecerint, paribus pœnis ſubijciuntur. At enim in delictis minoribus non fuit ſubueniendum. tit. ſi aduer. delic. ℐ. l. ſi ex cauſſa. §. nunc videndum. D. de minor. Sed aliud eſt ſubuenire, id eſt, efficere, ne noceat id, in quo tenearis iure ciuili: aliud pœnã non ſtatuere. Hanc aduerſus peierantem non ſtatuere liberum eſt. quod autem ſemel minor cõtraxerit, hoc aduerſus iuſiurandum illi remittere nõ licet. Hęc dicta ſunt de actore, qui contrà, quàm cautum eſt, egerit. Quæſitum eſt, an conſtitutio etiam ad reum producenda ſit, qui quid promiſerit iureiurãdo, nec præſtiterit. Non dubito, quin illa verba ad eum referantur

rantur, *vel non implendo promiſſa*: quæ ſunt eiuſmodi, vt in eum etiam tantùm conueniant. Illa autem pariter ad vtrumque pertinent, *itaque omnia eorum mox commodo deputabuntur, qui intemerata pacti iura ſeruauerint.* Proinde & reus quoque, qui non impleuit promiſſa, fiet infamis, & pœnam, ſi quam promiſit, pendet. Sic autem videbitur non impleſſe promiſſa, ſi cum de his appellaretur iudicio, dixit ſe non impleturum, aut ſe promiſiſſe negauit: non etiam ſi ſe debere faſſus, ideo non impleuit, quia non potuit propter inopiam. Non enim delinquit, qui ideo non ſoluit, quia non poteſt. iam autem dixi nullam ibi debere eſſe pœnam, vbi nullum delictum eſt.

AD L. PENVLT.

QVæ vis eſt rerum iudicatarum, eadem eſt & trãſactionum. Sententia ex falſis inſtrumentis lata retractari poteſt. tit. ſi ex falſ. inſt. ꝟ. ergo & tranſactio itidem poterit, vt hic eſt conſtitutum. quę conſtitutio etiam propriam rationem habere videtur. Nam ſi is qui falſo vſus eſt, falſum eſſe inſtrumẽtum ſciuit; dolo fecit. nulla autem tranſactio rata habetur, quę dolo eſt interpoſita. l. ſub prętextu inſtrumenti. ſ. eo. Si ignorauit falſum eſſe; vel hoc ipſum declarat eum hoc inſtrumento aduerſario nocere noluiſſe. Itaque tranſactio, quæ ex conſenſu tantùm valet, l. non minorem. ſ. eo. in propoſito aduerſarium non tenebit, vbi is qui falſo vſus eſt, non fuit hoc animo, vt ex his vel ageret, vel tranſigeret. Hęc ita, niſi quæſtione de falſo inſtrumento mota, etiam de ea tranſactum ſit. quod & de dolo ſcriptum eſt in l. 4. ſ.

AD L.

AD L. VLT.

ETiam de ſtatu, re omnium maxima & pretioſiſſima tranſactio interpoſita valet: non vt is, cum quo tanquam cum liberto agebatur, & tranſactum eſt, ingenuus ſit: quod pactione effici non poteſt, l. ingenui. ȷ. de ing. manu. ſed vt ei, cum quo tranſactum eſt, amplius de ingenuitate controuerſia moueri non poſſit.

FINIS.

¶ERRATA QVÆDAM LEVIA, QVÆ *quidem minus ſe ipſa oſtendunt, viſum eſt notare. Sic igitur corriges, vt legas, uti infrà ſcriptum eſt.*

Pag. 37. *lin.* 11. *poſsit.*
Pag. 51.. *li.* 24. *contemnere.*
Pag. 53. *lin.* 8. *adſtringi.*
Pag. 54. *lin.* 13. *Reip.*
Pag. 60. *lin.* 10 . *quod.*
Pag. 76. *lin.* 11. *valuit.*
Pag. 79. *lin.* 30. *in l. cum.*
Pag. 81. *lin. vlt. oſtētatione.*
Pag. 86. *lin.* 5. *ipſe.*
Pag. 88. *lin.* 2. *negatio.*
Ibidem *lin.* 16. *habendum.*
Pag. 141. *lin. vlt. onus.*
Pag. 162. *lin.* 5. *aduerſus.*
Pag. 173. *lin.* 6. *quid.*
Pag. 194. *li.* 1. *duob' vt in ſol.*
Pa. 204. *lin.* 6. *quinquennio,*
Ibi. *lin.* 9. *quinquennium.*
Pag. 260. *lin.* 7. *nec de his.*
Pag. 272. *lin.* 5. *de lite.*
Pag. 288. *lin.* 1. *cōdictionem.*

Excudebat Petrus Bouchierius
Biturigibus.

1 5 7 2.